

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA -UFSC
CENRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DIR

Douglas Salém

O Tratamento do Binômio Álcool/Direção a Partir da Lei Nº 11.705/2008
(Lei Seca):
As Mudanças e As Consequências Jurídicas nas Esferas Administrativa e Penal

FLORIANÓPOLIS - SC
2009

DOUGLAS SALÉM

**O TRATAMENTO DO BINÔMIO ÁLCOOL/DIREÇÃO A PARTIR DA
LEI Nº 11.705/2008 (LEI SECA):
AS MUDANÇAS E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NAS ESFERAS
ADMINISTRATIVA E PENAL**

Monografia submetida à Universidade Federal de
Santa Catarina para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof^ª. Dr. Antônio Carlos Brasil Pinto

Co-orientador: Diego Roberto Barbiero

FLORIANÓPOLIS - SC

2009



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada **“O Tratamento do Binômio Álcool/Direção a partir da Lei nº 11.705/2008 (Lei Seca): as mudanças e as consequências jurídicas nas esferas administrativa e penal”**, elaborada pelo acadêmico **Douglas Salém** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 12 de fevereiro de 2009.

Presidente: Prof. Dr. Antônio Carlos Brasil Pinto

Membro: Profª. Marilda Machado Linhares

Membro: Prof. Diego Nunes

Dedico este trabalho para as pessoas que eu mais amo: minha avó Sônia Linhares Salém, minha mãe Sônia Maria Salém e a minha namorada Michelly Nascimento Silva. Obrigado é uma palavra insuficiente para expressar toda a minha gratidão pela compreensão e auxílio para a conclusão de mais esta etapa.

**A aprovação da presente monografia não
significará o endosso do Professor
Orientador, da Banca Examinadora e da
Universidade Federal de Santa Catarina à
ideologia que a fundamenta ou que nela é
exposta.**

RESUMO

A Lei nº 11.705/2008, que recebeu a alcunha de “Lei Seca”, modificou as regras vigentes sobre o tratamento da embriaguez ao volante nas esferas administrativa e penal, sob a justificativa de que, ao torná-las mais rígidas, seria possível reduzir substancialmente os dados estatísticos referentes às tragédias no trânsito. Contudo, lançados ao centro dos debates jurídicos, os novos dispositivos foram rápida e intensamente criticados pela doutrina. A presente revisão bibliográfica, que se utiliza do método dedutivo de abordagem, tem como objetivo principal constatar qual foi a dimensão das alterações realizadas e quais as suas implicações jurídicas nas duas esferas mencionadas. Para tanto, inicia-se a pesquisa demonstrando a gradual evolução da legislação de trânsito até chegar ao atual Código de Trânsito Brasileiro (CTB), cujo aspecto repressivo será objeto de um estudo pormenorizado. Na sequência, trata-se dos efeitos do álcool, estatísticas e os métodos de diagnóstico da embriaguez, momento no qual se discutirá sobre a existência de um índice de alcoolemia que garanta a segurança no trânsito, assim como a capacidade dos exames de alcoolemia atestarem o estado de embriaguez de um condutor. Por fim, já no foco específico do trabalho, serão discutidas as principais divergências doutrinárias. Nesse ponto, será destacado o princípio da não autoincriminação e a sua eventual violação a partir da criação de dispositivos que obrigam, expressa ou implicitamente, o condutor de veículo automotor a se submeter aos exames referidos. Igualmente, será abordada a possibilidade de criação de crimes de perigo abstrato em face do princípio constitucional da ofensividade. Por fim, será analisada a eficácia e o eventual acerto das medidas tomadas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo. Direito Penal e Processual Penal. Trânsito. Embriaguez ao volante. Lei Seca. Exames de alcoolemia. Princípio da não autoincriminação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 CONSIDERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO	11
1.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO BRASILEIRA	11
1.2 NOÇÕES GERAIS DA LEI Nº 9.503/1997 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO)	16
1.3 ANÁLISE SOBRE AS INFRAÇÕES, PENALIDADES E MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DO CTB.....	21
1.4 ASPECTOS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS APLICÁVEIS AOS CRIMES DE TRÂNSITO	29
CAPÍTULO 2 O ÁLCOOL E O TRÂNSITO.....	38
2.1 A INGESTÃO DE ÁLCOOL E SEUS EFEITOS	38
2.2 A ALCOOLEMIA E A EMBRIAGUEZ	45
2.3 A DISCIPLINA JURÍDICA SOBRE A PROBLEMÁTICA INTERAÇÃO DO ÁLCOOL COM A DIREÇÃO	52
2.3.1 Noções gerais sobre a legislação de trânsito em outros países no que se refere ao tratamento da direção no trânsito sob o efeito de bebida alcoólica	52
2.3.2 A legislação brasileira no combate à direção sob a influência de álcool	61
CAPÍTULO 3 AS NOVIDADES E DISCUSSÕES REFERENTES AO TRATAMENTO DO BINÔMIO “DIREÇÃO/ÁLCOOL” A PARTIR DA LEI nº 11.705/2008.....	71
3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI Nº 11.705/2008	71
3.2 O TRATAMENTO DO BINÔMIO ‘DIREÇÃO-ÁLCOOL’ NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E AS DISCUSSÕES INERENTES	73
3.2.1 A infração e as formas de comprovação no âmbito administrativo relacionadas à embriaguez ao volante conforme a Lei 11.705/2008.....	73
3.2.2 O princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo diante da negativa do condutor de veículo automotor em se submeter aos testes de alcoolemia.....	79
3.3 O TRATAMENTO DO BINÔMIO ‘DIREÇÃO-ÁLCOOL’ NO ÂMBITO CRIMINAL E AS DISCUSSÕES INERENTES	89
3.3.1 Da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995	89

3.3.2 O Crime de “embriaguez ao volante” (art. 306 do CTB)	94
3.3.2.1 A natureza jurídica do tipo penal conforme a antiga e a nova redação do art. 306 do CTB	94
3.3.2.2 A prova da materialidade e as consequências jurídicas advindas da nova redação do art. 306 do CTB	102
3.4 OS EFEITOS PRÁTICOS DA LEI Nº 11.705/2008 E ALGUMAS RÁPIDAS PONDERAÇÕES	111
CONCLUSÕES.....	116
REFERÊNCIAS	123

INTRODUÇÃO

Nem é preciso ir longe para constatar o óbvio: o Brasil já há algum tempo fez a opção pelo transporte rodoviário. Sem adentrar na retidão ou não desta escolha sob os mais diversos enfoques, cumpre ressaltar a sua consequência mais visível, qual seja, a multiplicação do número de veículos em circulação no País, comumente sem uma estrutura viária ou um arcabouço jurídico apropriados.

Não se trata, logicamente, de um problema exclusivo da sociedade contemporânea, mas que, e isso não há dúvida, agravou-se consideravelmente nos últimos anos, fato facilmente constatado pelos crescentes e constantes recordes de vendas anunciados pela indústria automobilística, resultado do bom momento da economia mundial – ao menos, até a metade de 2008 –, bem como do crédito farto e condições facilitadas de pagamento decorrentes, que promoveram o consumo e possibilitaram a aquisição de veículos, aqui incluídos carros, caminhões e ônibus, por uma parcela maior da população, assim como por parte de empresas.

Crescimento esse capaz de gerar sensações antagônicas, eis que a satisfação e comodidade oferecida àqueles que utilizam ou passaram a usufruir do meio de transporte em questão – por encurtar distâncias e facilitar os deslocamentos –, por se dar de forma exponencial e desordenada, motivou o aumento das filas e do tempo perdido no trânsito, especialmente nos grandes centros urbanos, efeito, portanto, completamente adverso ao almejado. Ademais, possibilitou o aumento dos problemas circunstanciais do trânsito, alavancando, por exemplo, o número de acidentes e vítimas a ele relacionados, em parte resultado lógico do próprio aumento do número de motoristas, pouco ou nada preparados, e veículos em circulação.

A insegurança progressiva no trânsito, possível de ser constatada por meio dos dados estatísticos contabilizados pelos órgãos oficiais e divulgados pela imprensa produz um sentimento de preocupação geral, que reclama a adoção de medidas preventivas/corretivas capazes de solucionar ou, ao menos, minimizar os problemas detectados.

Como é cediço, costuma ser apenas em situações de urgência que o Poder Público se mobiliza e procura agir. Nem sempre da forma que se espera, tampouco de modo adequado, claro e em conformidade com o ordenamento jurídico, o que acaba proporcionando

divergências, discussões e, não raras vezes, a necessidade da intervenção do Poder Judiciário para dirimir os conflitos surgidos.

Em matéria de trânsito, não parece ter o legislador escapado a essa regra. De tempos em tempos, diante do clamor público e de um cenário cada vez mais trágico nas estradas nacionais, são produzidas novas leis, geralmente com um viés mais punitivo, sem a preocupação de verificar se o emprego das anteriores era efetiva e, caso contrário, se as falhas, que as impediam de alcançar os objetivos propostos, encontravam-se na própria redação da norma ou nos órgãos e mecanismos responsáveis pela sua aplicação.

A recente edição da Lei nº 11.705/2008 parece ser um retrato típico da situação que está sendo exposta. Visando combater o hábito de misturar o consumo do álcool com a direção, por o considerar um dos vetores responsáveis pela situação caótica do trânsito, a nova lei trouxe em seu bojo uma série de alterações no que tange ao tratamento da questão no âmbito administrativo e penal, com a promessa de estabelecer, pela primeira vez, tolerância zero para o uso de álcool por quem vai conduzir veículo automotor.

Acontece que, mal entrou em vigor, a nova lei já é alvo de duras e acentuadas críticas acerca de quase todos os seus dispositivos legais. Destacando a inconstitucionalidade de certos artigos e a ineficácia de outros, a doutrina sinaliza um cenário no qual haverá uma maior dificuldade para a comprovação das novas condutas tipificadas e, conseqüentemente, para a incidência das punições cabíveis.

Por essa razão, o presente trabalho de conclusão de curso, intitulado “O Tratamento do Binômio Álcool/Direção a partir da Lei nº 11.705/2008 (Lei Seca): as mudanças e as conseqüências jurídicas nas esferas administrativa e penal”, justifica-se em razão da necessidade de verificar não só quais foram as alterações que ocorreram com o advento da novel Lei, mas principalmente quais as discussões e os argumentos utilizados para explicar o porquê da eventual inaplicabilidade e ineficácia das novas normas.

Estruturado em três capítulos, o primeiro será inicialmente dedicado para a feitura de uma análise histórica sobre a legislação brasileira referente ao trânsito, que englobará tanto as primeiras quanto as mais destacáveis normas sobre o tema, onde se incluem os quatro Códigos de Trânsito elaborados até hoje. Na sequência, será focado o último deles, o atual Código de Trânsito Brasileiro (CTB), a fim de verificar o seu processo de elaboração, objetivos, estrutura e, adiante, um estudo pormenorizado sobre o seu braço mais forte – a

repressão –, momento no qual se abordarão as disposições de caráter punitivo nos âmbitos administrativo e penal.

O capítulo seguinte iniciará com o estudo sobre o álcool, os efeitos da sua ingestão no organismo humano e o perigo dessa interação com o trânsito, a partir de dados estatísticos associando-a à ocorrência de acidentes. Depois, tratar-se-á dos métodos de diagnóstico da embriaguez, enfatizando a importância de não a confundir com a alcoolemia. Por fim, será apresentado o tratamento jurídico dispensado pelos outros países no que tange a essa problemática relação, assim como pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro desde que passou a se ocupar com o fenômeno trânsito.

E, em seu arremate, o trabalho discutirá sobre as novidades e discussões referentes ao tratamento do binômio direção/álcool a partir da Lei nº 11.705/2008, o que englobará o trâmite legislativo para a sua elaboração, bem como a análise dos resultados fáticos alcançados desde a sua entrada em vigor.

Mas, principalmente, abordar-se-á, em um primeiro instante, a nova conformação do tratamento no âmbito administrativo, assunto esse intimamente ligado ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, originário do Pacto de San José da Costa Rica, que também merecerá maiores digressões, até pela discussão que envolve o *status* pelo qual foi recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, será feita a mesma abordagem no que tange às novidades na esfera penal, ponderando-se sobre a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 ao crime de embriaguez ao volante, a dificuldade da prova da materialidade do tipo penal e a preocupação com as consequências advindas desse fato.

Trata-se de um tema polêmico e bastante atual, que já conta, conforme dito, com consideráveis questionamentos por parte da doutrina, e que merecerá uma devida atenção por parte dos operadores do direito, haja vista que brevemente se tornarão, ou já o são, objeto de apreciação pelos Tribunais, assim como pelas autoridades de trânsito na sua esfera de competência e circunscrição.

Por derradeiro, insta salientar que serão utilizadas, como base metodológica para a elaboração do presente estudo, as disposições referentes à Normalização de Trabalhos constantes no sítio da Biblioteca Universitária da Universidade Federal de Santa Catarina.

CAPÍTULO 1

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO

1. 1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO BRASILEIRA

Para ajudar a compreender a atual conjuntura do trânsito no Brasil, é prudente realizar inicialmente uma análise histórica acerca das normas que o disciplinaram ao longo dos anos, as quais, cedo ou tarde, buscaram atender aos reclames e anseios da sociedade nesse campo.

A primeira legislação sobre o trânsito que se tem notícia, conforme a maior parte da doutrina, refere-se à Postura Municipal do Rio de Janeiro n. 858, de 1902, a qual, conforme Ariosvaldo Pires e Sheila Sales, dispunha sobre a velocidade máxima dos automóveis no então Distrito Federal, de forma que, na região urbana não poderia ser ultrapassado o limite de 10 km/h (quilômetros por hora), na região suburbana, dos 20 km/h e, por fim, na zona rural, dos 30 km/h¹. Como bem anotado por Nei Pires Mitidiero, além da distinção entre vias urbanas e rurais, a legislação em questão demonstrava, já naquela época, uma nítida preocupação com a velocidade imprimida aos veículos.²

Outro diploma pioneiro a tratar do tema trânsito no Brasil foi o Decreto nº 8.324, de 27 de outubro de 1910, que aprovou o regulamento para serviço subvencionado de transporte por automóveis³. O referido Decreto destacou-se em virtude das medidas atinentes à segurança contidas no seu bojo, seja em relação às estradas – relacionadas a aspectos de engenharia na sua construção –, seja em relação aos próprios veículos. Com relação aos últimos, consoante Geraldo Pinheiro, destaque para os dispositivos que discorriam sobre a necessidade do automóvel, antes de ser colocado em circulação, passar por um prévio exame de “engenheiro-fiscal”, a fim de verificar se não havia alguma causa de perigo (art. 18), bem como ser provido por um sistemas de freios distintos, bem aperfeiçoados e bastante eficazes⁴. A curiosidade, conforme o mesmo autor, ficava a cargo da denominação dada aos condutores, qual seja, ‘motonheiros’.

¹ PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Crimes de Trânsito na Lei n. 9.503/97*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 23.

² MITIDIERO, Nei Pires. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

³ *Ibidem*, p. 10.

⁴ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. *Anotações à Legislação Nacional de Trânsito: regulamento e leis complementares*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 1. p. 3.

Conforme Mitidiero, “já naquele longínquo antanho (no ano de 1910), a lei se preocupava em evitar acidentes de trânsito”, uma vez que ele “já se renunciava perigoso”.⁵ Para tanto, o Decreto em análise, além das medidas e objetivos já citados, ainda adotava cuidados a serem seguidos pelos ‘motorneiros’ no que tange à velocidade. Deveria o ‘motorneiro’, conforme o artigo 21 do Decreto, estar sempre senhor da velocidade do seu veículo, devendo reduzir a marcha ou até parar quando pudesse dar causa a algum acidente.

Ainda no que diz respeito àquela época, Pires e Sales comentam acerca das primeiras discussões doutrinárias sobre a necessidade de codificação de normas para tratar das consequências civis e penais que sobreviessem da circulação de automóveis.⁶ Nessa esteira, citam os autores sobre a apresentação de um primeiro projeto sobre infrações penais de trânsito à Câmara dos Deputados em 1915, mas que teria sido arquivado no Senado Federal.

Posteriormente, sucederam-se novos decretos legislativos, com relação aos quais cabe tecer rápidas considerações. Em primeiro lugar, o Decreto Legislativo nº 4.460 de 11 de janeiro de 1922, que não só se ocupou com o estímulo à construção de estradas, como também com regramentos de engenharia viária, cargas máximas de veículos e a proibição do trânsito dos chamados carros de bois de eixo móvel.⁷ Na sequência, o Decreto Legislativo nº 5.141 de 05 de janeiro de 1927, que, pela primeira vez “fez menção a outros tipos de veículos, que não automóveis”⁸, destacando-se dentre tais o caminhão, lá denominado de ‘auto-caminhão’. E, ainda, antes de se chegar ao primeiro Código de Trânsito, o Decreto nº 18.323, de 24 de julho de 1928, que consistiu no “primeiro texto legal sistematizado em matéria de trânsito”⁹. Composto por noventa e três artigos e cinco anexos, o Decreto “aprovou o regulamento para a circulação internacional de automóveis no território brasileiro e para a sinalização”¹⁰, bem como dispôs acerca da segurança de trânsito e a polícia nas estradas de rodagem. A sua validade perdurou até a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.994, em 28 de janeiro de 1941, que, apesar de precocemente substituído pelo Decreto-Lei nº 3.651, de 25 de setembro de 1941, consistiu no primeiro Código Nacional de Trânsito (CNT) propriamente dito, com “caráter puramente administrativo”¹¹. Vale ressaltar, a doutrina pouco se atém quanto aos dois últimos decretos, restringindo-se, no geral, a especificar o seu período de

⁵ MITIDIERO, Nei Pires. *Op. cit.*, p. 11.

⁶ PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Op. cit.*, p. 22-23.

⁷ MITIDIERO, Nei Pires. *Op. cit.*, p. 11-12.

⁸ *Ibidem.*, p. 12.

⁹ PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Op. cit.*, p. 23.

¹⁰ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. *Op. cit.*, p. 3.

¹¹ LIMA, Marcellus Polastri. *Crimes de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 2.

vigência. Nesse ponto, o Decreto-Lei nº 3.651 vigeu até 1966, quando da promulgação da Lei nº 5.108, que instituiu um novo Código Nacional de Trânsito.

Esta última mudança, como não poderia ser diferente, surge em um contexto de completo descrédito da população para com o Código vigente desde 1941, uma vez que este, em face daquela conjuntura que se construía diante de si – crescimento exponencial dos problemas relacionados ao uso dos automóveis – demonstrava-se cada vez mais inoperante. Conforme Jaime Pimentel e Walter Francisco Sampaio Filho, já na metade do século XX, graças ao aperfeiçoamento do automóvel e à impermeabilização das estradas e ruas com a camada asfáltica, iniciou-se uma revolução automobilística dotada de prós – redução de distâncias, progresso no escoamento da produção –, e, principalmente, contras, com o aumento abrupto do número de mortos e feridos em acidentes de trânsito.¹²

Contudo, a fim de melhor ilustrar aquele momento histórico, convém ressaltar as considerações elaboradas por alguns dos envolvidos na tramitação do projeto que resultou no Código Nacional de Trânsito de 1966. Para Geraldo Pinheiro – autor que melhor se detém no assunto –, “o primeiro anteprojeto de Código de Trânsito, em substituição ao que vigia desde 1941, surgiu após o II Congresso Nacional de Trânsito, realizado em 1958, em Quitandinha, tendo sido o documento entregue ao Ministro da Justiça em dezembro de 1958”.¹³

Pois bem. Em 26 de agosto de 1960, o projeto de lei que fixava o texto para um novo CNT foi, enfim, enviado ao Congresso Nacional pelo presidente Juscelino Kubitschek, devidamente acompanhado com a Exposição de Motivos elaborada pelo Ministério da Justiça e Negócios interiores, transcrito por Geraldo Pinheiro em sua obra, no qual ficara assentado que o seu objetivo seria “oferecer ou possibilitar solução a problemas levantados pelo crescimento das populações dos grandes centros e pelo enorme desenvolvimento do tráfego urbano e interestadual (DCN, Seção I, de 10-09-1960, pág.6.063)”¹⁴.

Ao tramitar pela Câmara dos Deputados, o projeto passou por algumas modificações até ser remetido ao Senado Federal em 1965, onde recebeu o nº 238/65 e passou pela Comissão de Transportes, Comunicações e Obras Públicas e pela Comissão de Finanças. De se notar as impressões dadas pelo relator do parecer da primeira Comissão, Sen. Eugênio Barros:

¹² PIMENTEL, Jaime; SAMPAIO FILHO, Walter Francisco. *Crimes de Trânsito: comentado, analisados à luz da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997*. São Paulo: Iglu, 1998. p. 17.

¹³ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁴ *Ibidem*, p. 4-5.

[...] Trata-se de fixar, em lei atualizada, os dispositivos de um novo Código Nacional de Trânsito, em substituição ao vigente, que data de 1941, quando evidentemente as características técnicas, sociais e policiais eram bem diferentes das atuais.

A densidade do tráfego nas zonas urbanas e nas rodovias está atingindo índices críticos, obrigando o Poder Público a adotar medidas cada vez mais rígidas para atender a problemas peculiares que se multiplicam a cada dia. Ao mesmo tempo as características dos veículos sofrem tantas e tão rápidas transformações que passam também a merecer a atenção das autoridades, principalmente nos domínios da segurança e da prevenção dos acidentes.

Ao lado de tudo isso, apareceu entre nós uma nova e criminosa indústria, qual seja, a do roubo, do contrabando, da falsificação de documentos de veículos automotores.

Só esse detalhe, com a sua alarmante estatística, está a merecer a adoção de medidas drásticas de defesa do cidadão e da coletividade.

O panorama geral do trânsito não comporta mais medidas isoladas, aparecendo a noção do planejamento como indispensável a solução dos seus problemas. É justamente esse um dos alvos colimados pelo presente projeto, quando atualiza medidas e propõe programas a longo prazo com a finalidade de atender aos imperativos às vezes dramáticos do problema.

O atual Código Nacional de Trânsito não corresponde mais às novas exigências de disciplina e de segurança como também não defende a sociedade contra a infração sistemática de regras fundamentais e contra os crimes ligados ao automóvel.

As estatísticas mostram a elevação constante do número de acidentes com perda de vidas e revelam também a existência de organizações especializadas no roubo e no contrabando de automóveis. As atuais medidas de controle se têm mostrado impotentes para fazer frente a tais situações.

[...]

O presente projeto, como foi dito acima, representa o resultado de um trabalho de equipe, consubstanciando nos seus capítulos o necessário e suficiente para promover a normalidade dos elementos ligados ao trânsito. Há, entretanto, detalhes de ordem técnica que merecem revisão no sentido de obedecer a imperativos da nomenclatura e de característica de construção de veículos.

[...]”.¹⁵

Aprovado no Senado Federal, com as devidas emendas, o Projeto retornou à Câmara dos Deputados, onde, em virtude do impasse criado com relação àquelas, constituiu-se uma Comissão Mista das duas Casas, cujo parecer final, devidamente aprovado, realçava o objetivo das normas que se pretendia adotar, qual seja, “diminuir as ameaças que pairam sobre os pedestres, motoristas e passageiros de veículos, pelas estradas e ruas das cidades (DCN, Seção I, de 18-08-1966, pág. 5.038)”.¹⁶

Enfim, em 21 de setembro de 1966, foi promulgado mais um Código Nacional de Trânsito, cuja regulamentação apenas veio a se operar em 16 de janeiro de 1968, por meio do

¹⁵ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. *Op. cit.*, p. 6-8.

¹⁶ *Ibidem*, p. 8-9.

Decreto nº 62.127. Nele não se estipularam preceitos penais sobre infrações de trânsito, mantendo-se a tradição, portanto, em dispor tão-somente sobre punições na esfera administrativa. Dessarte, aos delitos cometidos no trânsito, restava a aplicação das leis penais comuns – Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) e a Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941) – os quais apresentavam, em que pese de forma indireta, aplicação nas infrações cometidas por meio do automóvel¹⁷. Nessa esteira, por exemplo, cabível mencionar, dentre os crimes então possíveis, o homicídio culposo e a lesão corporal culposa, para os quais ainda era possível a aplicação de uma causa de especial de aumento quando causados pela inobservância de norma técnica, ou por omissão de socorro à vítima (arts. 121, §§3º e 4º, e 129, §§7º e 8º, ambos do Código Penal), assim como as contravenções de falta de habilitação para dirigir veículo (art.32) e a direção perigosa em via pública (art.34). É bem verdade, o Código Penal de 1969 chegou a tipificar, em seu Título VIII (crimes contra a incolumidade pública), alguns crimes de trânsito propriamente ditos, dentre os quais a embriaguez ao volante (art. 289). Contudo, em face da sua revogação antes mesmo de sua entrada em vigor, esses tipos penais nunca chegaram a ser aplicados¹⁸.

Embora claramente com bons propósitos pelo que se pôde verificar, o CNT de 1966 e suas medidas punitivas mostravam-se cada vez mais ineficientes no que tange à assegurar um trânsito seguro, razão pela qual novas leis, decretos-leis, resoluções do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) e portarias do Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) foram produzidas, “formando um verdadeiro emaranhado de normas, somente perceptível de sua imperatividade àqueles que viviam o cotidiano do trânsito na esfera administrativa”.¹⁹ No mesmo sentido, Marcellus Lima esclarece que o Código foi se tornando a cada ano um diploma mais complexo para a consulta de seus intérpretes e, por conseguinte, mais difícil para a sua aplicabilidade no caso concreto.²⁰

Aliado a isso, a mesma justificativa anteriormente já dada para a feitura de outras leis e Códigos, qual seja, a ineficiência da legislação vigente em solucionar os problemas e se adequar aos novos cenários atrelados ao fenômeno trânsito. Assim, “a modernização das vias, o grande crescimento dos centros urbanos, o avanço assustador da violência no trânsito, exigiam a consequente adequação das normas relativas a trânsito, veículos e dos órgãos

¹⁷ PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Op. cit.*, p. 24.

¹⁸ *Ibidem*, p. 24.

¹⁹ PIMENTEL, Jaime; SAMPAIO FILHO, Walter Francisco. *Op. cit.*, p. 17.

²⁰ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 4.

executivos estatais”.²¹ Percebe-se – e nem é preciso buscar exemplos fora do objeto desse estudo –, portanto, que a saída mais comumente usada para os insucessos das leis e códigos, que buscavam regulamentar o trânsito, era a elaboração de uma nova lei ou um novo código, em tese, com penalidades mais gravosas que as anteriores.

E foi nesse contexto, com o código em vigência demonstrando-se novamente ineficaz na prevenção de acidentes e incapaz de punir os infratores às suas determinações, que, em 23 de setembro de 1997, após alguns anos de tramitação pelo Congresso Nacional, foi instituído o Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Tido pela maioria como rígido e severo, o CTB surgiu como a solução – o Código ‘salvador’, que há muito tempo se esperava –, eis que, enfim, seria possível punir de forma eficaz, inclusive com sanções penais, os seus infratores, reduzindo, por conseguinte, a impunidade e as estatísticas caóticas ligadas ao trânsito.

Contudo, essa análise superficial e resumida sobre o atual Código de Trânsito, baseada na relação entre a maior severidade das suas punições e os resultados práticos esperados, não satisfaz, até pela complexidade das questões relacionadas ao tema, e as próprias imperfeições e contradições contidas no seu bojo, o que torna imperiosa a realização de um estudo mais detido e sereno acerca dele.

1.2 NOÇÕES GERAIS DA LEI Nº 9.503/1997 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO)

Conforme dito, em 23 de setembro de 1997 foi promulgada a Lei nº 9.503, que instituiu um novo Código de trânsito, mas, diferentemente de seus antecessores, com a alcunha de Código de Trânsito Brasileiro. Segundo Pimentel, essa nova denominação dava ao Diploma “um caráter eminentemente regional”.²²

Além de não ter configurado a primeira tentativa de modificação do CNT de 1966, visto que já no início da década de 70, mais precisamente em 1973, o Ministério da Justiça já havia nomeado um grupo para a elaboração de um anteprojeto que, embora publicado no Diário Oficial da União de 16-09-1974, acabou completamente esquecido²³, o atual Código ainda teve que tramitar por anos pelo Congresso Nacional. Como bem lembrado

²¹ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 4-5.

²² PIMENTEL, Jaime; SAMPAIO FILHO, Walter Francisco. *Op. cit.*, p. 17.

²³ PINHEIRO, Geraldo de Farias Lemos. *Enfim, o Código* (Lei nº 9.503, de 23.09.1997). Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/trans39.htm>>. Acesso em: 12 out. 2008.

por Geraldo Pinheiro, somente em 1991, a mando do Ministro Jarbas Passarinho, que foi designada uma Comissão Especial para elaboração de um novo anteprojeto, publicado no DOU (Diário Oficial da União) de 13-07-1992²⁴. Já na forma de projeto de Lei e com o número 3.710, o então embrião do CTB sofreu inúmeras modificações ao longo de sua tramitação, até ser aprovado, transformado na Lei supracitada e publicado no DOU de 24 de setembro de 1997, com expressa disposição de que entraria em vigor 120 dias depois, ou seja, em janeiro de 1998.

Aliás, a própria data para o início da vigência do Código já foi objeto de polêmica e divergência entre os doutrinadores, os quais se dividiam entre os dias 22 e 23 do mês referido. Defendendo a última, encontram-se Nei Pires Mitidiero²⁵ e Marcellus Lima²⁶. Contudo, a corrente majoritária, na qual se incluem Arnaldo Rizzardo²⁷, Marcelo José Araújo²⁸ e Damásio²⁹, filia-se à primeira data. No que diz respeito ao assunto, Damásio chega a comentar que o próprio Ministério da Justiça teria de forma equivocada anunciado o dia vinte e três como a data de início da vigência, mas posteriormente se retratado, ao indicar o dia vinte e dois como sendo a data correta. Consequentemente, surgiria um impasse acerca da situação daqueles que cometessem os delitos grafados pelo código no dia 22 de janeiro daquele ano. Para o autor, em razão do próprio equivoco do Ministério da Justiça, largamente disseminado por intermédio da imprensa, poder-se-ia dizer que aqueles que não tivessem tomado conhecimento da posterior correção incidiriam em erro de proibição, na modalidade erro de vigência, a qual se aplicaria por analogia.³⁰ Conforme Julio Fabbrini Mirabete, o erro de proibição ocorre quando o agente não tem ou não lhe é possível saber sobre a antijuricidade do fato. Assim, não há culpabilidade, pois pratica o fato por erro quanto à ilicitude de sua conduta³¹.

Válido lembrar que, no dia 22 de janeiro de 1998, foi publicada e entrou em vigor a Lei nº 9.602 de 21.01.1998, que promoveu uma série de alterações na redação original do Código de Trânsito Brasileiro. Logo, mal tinha começado a ser aplicado, e o Código já sofria as primeiras alterações na sua redação.

²⁴ PINHEIRO, Geraldo de Farias Lemos. *Op. cit.*

²⁵ MITIDIERO, Nei Pires. *Op. cit.*, p.13.

²⁶ LIMA, Marcellus Polastri. *O Processo Penal dos Crimes de Trânsito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 16-17.

²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 30.

²⁸ ARAÚJO, Marcelo José. *Trânsito: questões controvertidas*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 22-23.

²⁹ JESUS, Damásio E. de. *Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito* (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997). 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 34.

³⁰ *Ibidem.*, p.34-35.

³¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. v.1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 200-201.

Feitas essas breves considerações sobre a tramitação e entrada em vigor do CTB, convém ressaltar algumas das principais modificações que foram trazidas por este na regulamentação do trânsito no país. Trânsito que foi devidamente conceituado e delimitado – de modo amplo – pelo Código, em seu art. 1º, §1º, como correspondente a “utilização das vias por pessoas, veículos, animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga e descarga”. Diante disso, o CTB é aplicável independentemente do tipo de via, da forma de sua utilização ou mesmo na situação em que os veículos, por exemplo, encontram-se simplesmente estacionados.

A função precípua do atual Código e, conseqüentemente, dos dispositivos legais nele inclusos, dentro do contexto caótico no qual se inseriu, nada mais foi do que uma nova tentativa do Poder Público de dar uma resposta à sociedade no que tange à obrigação de proporcionar um trânsito seguro. Como bem destacado por Rizzardo, essa obrigação decorre do fato de que, dentre os direitos fundamentais proclamados pelo art. 5º da Constituição Federal, inclui-se “o direito ao trânsito seguro, regular organizado ou planejado, não apenas no pertinente à defesa da vida e da incolumidade física, mas também relativamente à regularidade do próprio tráfego, de modo a facilitar a condução dos veículos e locomoção das pessoas”³².

A fim de atingir esse propósito, ao longo dos seus 341 artigos, organizados em vinte capítulos, o vigente Código de Trânsito trouxe, em um primeiro momento, disposições com caráter claramente operacional, preventivo e pedagógico. Nesse diapasão, não só foram introduzidas regras gerais sobre o Sistema Nacional de Trânsito, seus objetivos, composição e distribuição de competência, como também se estabeleceram normas acerca da circulação e conduta de motoristas e pedestres, disposições sobre sinalização e quanto às condições necessárias para um veículo poder entrar ou se manter em circulação, novos regramentos para a obtenção ou renovação da habilitação para conduzir veículo automotor e, ainda, alçada como direito de todos e dever dos componentes do Sistema Nacional de Trânsito, normas voltadas especificamente para o planejamento e difusão de ações relacionadas à educação no trânsito.

Consoante a lição de João Baptista da Silva, o Código de Trânsito trouxe dispositivos de natureza variada, dividindo-se tais da seguinte forma:

³² RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 34.

1) *orgânica e organizacional*, na qual é desenhada a estrutura física do Sistema Nacional de Trânsito, incluindo a composição e as competências; 2) *dispositiva*, em que prevê quanto aos elementos integrantes do trânsito, a saber: a) veículo, nas espécies, categorias, acessórios, registro e licenciamento; b) pessoas: pedestre e sua circulação, ; condutores, habilitação, formação e educação para o trânsito; c) vias de circulação: divisão, sinalização; 3) *gerencial*: administração do serviço de trânsito, burocracia, fiscalização, autuação de infrator, aplicação de penalidades e medidas administrativas, o contencioso, etc.; 4) *normativas*, regras gerais e específicas de circulação e conduta de condutor e pedestres, regras de sinalização de vias e do condutor, etc., e, por último, 5) *preceptivas*, com que se definem as infrações e os delitos de trânsito, cominando umas e outros.³³

Foi, enfim, sua função repressiva que logrou maior êxito e destaque, tanto é verdade que a maior parte das discussões e estudos sobre o trânsito, após a promulgação do Código, centrou-se nessa temática. Como já foi citado alhures, por meio do CTB, o legislador buscou recrudescer as punições àqueles que cometessem os atos contrários as suas disposições, de sorte que, para tanto, não só foi efetuada a majoração e ampliação das sanções administrativas, como também restaram tipificadas certas condutas relacionadas ao trânsito, as quais foram devidamente alojadas em capítulo próprio.

Foram criados onze delitos, devidamente postos entre os artigos 302 e 312, além de disposições gerais, mas restritas a tais, que serão objeto de análise a seguir. Como bem leciona Rizzardo, a inclusão e destinação de um capítulo próprio para a implantação e disciplina de uma série de novos crimes no panorama penal brasileiro, em alguns casos decorrentes da mera conversão de fatos outrora tidos como infrações administrativas ou contravenções penais, foi a solução encontrada para combater a violência e impunidade crescentes, garantindo, por conseguinte, um mecanismo mais eficaz à repressão de tais³⁴.

Nesse sentido são os dizeres de Ariosvaldo Pires e Sheila Sales, para os quais já há algum tempo:

[...] clamava-se por uma legislação penal hábil a realizar o controle legal diferenciado dessa forma de criminalidade, com base nos seguintes argumentos:

- Insuficiência do aparato de normas penais dispostas para a tutela dos bens jurídicos por ela expostos a dano real ou potencial;
- Destaque que a legislação especial deveria dar ao condutor, ao veículo e à rodovia;

³³ SILVA, João Baptista da. *Código de Trânsito Brasileiro Explicado* (Com as resoluções de nº 1 a 84, do CONTRAN). Belo Horizonte: O lutador, 1999. p. 363.

³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 750.

- Necessidade de estabelecerem-se algumas definições, regular a reparação do dano e prever penas adequadas à prevenção e repressão dos crimes de trânsito.³⁵

Acontece que a opção adotada – introdução dos novos tipos penais afetos a questão do trânsito em local distinto ao do próprio Código Penal –, não foi bem aceita por toda a doutrina. Para Lima, por exemplo, “é de boa técnica legislativa, mormente no sistema penal, que, pelo princípio da codificação, os delitos devam ser agrupados em um código, o que é a regra, objetivando a não proliferação de leis esparsas, [...], facilitando a melhor dedução da pretensão punitiva em Juízo”³⁶. Ainda segundo o autor, essa preocupação visaria a garantir a sistematização e coerência, evitando-se que novos delitos, principalmente quando criados para tutelar bens jurídicos já considerados pelo Código Penal em título próprio, terminassem por conflitar com o ordenamento penal vigente e, conseqüentemente, por gerar discussões jurídicas desnecessárias, ou mesmo a própria não aplicação de normas. Em igual sentido, Guilherme de Souza Nucci, ao escrever o prefácio da obra de José Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre, onde sustenta que “o Direito Penal brasileiro carece de uma unificação de normas, hoje esparsas, [...], o que leva [...], não poucas vezes, ver-se em perplexidade diante de contradições e conflitos existentes entre norma de determinada lei especial e norma prevista no Código Penal ou mesmo entre normas previstas em diversas leis especiais”³⁷.

Decorrencia ou não dessa escolha, fato é que, ao disciplinar os crimes de trânsito – terminologia usada pelo CTB e considerada a mais adequada por Ariosvaldo Pires e Sheila Sales por ser mais compatível com o direito legislado –, acabou-se ofendendo princípios constitucionais, penais e processuais penais. No que diz respeito ao assunto, Paulo José da Costa Jr e Maria Elizabeth Queijo salientam essa ofensa a diversas garantias fundamentais, exemplificando que:

[...] não se atendeu ao princípio constitucional da isonomia, cotejando-se a disciplina dos crimes de trânsito e das figuras idênticas, descritas no Código Penal, aplicáveis aos crimes culposos não praticados no trânsito. Violou-se ainda o princípio da proporcionalidade, cominando-se penas idênticas (v.g. pena de 6 meses a 1 ano de detenção) para condutas de valores diferentes. Deixou-se de observar também a proporcionalidade entre modalidade dolosa

³⁵ PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Op. cit.*, p. 27.

³⁶ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 5.

³⁷ SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Especiais Anotadas*. 8.ed. Campinas: Millenium, 2006. p. V.

e culposa de um mesmo delito, tipificado no Código de Trânsito e no Código Penal.

Até mesmo o princípio da legalidade foi desatendido, na medida em que conceitos imprecisos foram empregados nos tipos penais. Dessa forma o princípio da taxatividade do tipo, que representa um dos corolários do princípio da legalidade, não foi observado.³⁸

Mas o atual Código, e é bom que se diga, não trouxe apenas retrocessos, ou foi, em seu todo, combatido pela doutrina. Houve, sim, mudanças significativas e valiosas, com ênfase para o próprio aspecto pedagógico que, se não é preponderante ou mesmo suficiente, por outro lado, é de grande valia na tentativa de reformar o costume daqueles envolvidos no trânsito, possibilitando a redução, via de consequência, da necessidade de alterações legislativas e, nessa esteira, do agravamento das punições. Mas, sendo a repressão o braço mais forte e operante no presente Código, convém analisar de maneira pormenorizada a atuação estatal tanto na seara administrativa quanto na penal.

1.3 ANÁLISE SOBRE AS INFRAÇÕES, PENALIDADES E MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DO CTB

O vocábulo infração, como se pode observar na lição de Eron Veríssimo Gimenes e Daniela Nunes Veríssimo Gimenes, “advém da origem latina, *infractio* de *infringere*”³⁹, configurando, na conceituação dada por AURÉLIO, devidamente aproveitada por aqueles autores, o ato ou efeito de infringir, de violar, desrespeitar uma lei, ordem, tratado, etc, previamente estabelecida⁴⁰.

Consiste o termo, portanto, em sua acepção ampla, no desrespeito ou na vulneração de qualquer dispositivo da ordem jurídica vigente em um país.⁴¹ Como bem frisa João Baptista da Silva, “tanto pode significar violação de norma do direito penal, como do direito disciplinar, administrativo, [...]”⁴², configurando e recebendo a denominação,

³⁸ COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Comentários aos Crimes do Código de Trânsito*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. XI-XII.

³⁹ GIMENES, Eron Veríssimo; GIMENES, Daniela Nunes Veríssimo. *Infrações de Trânsito Comentadas: Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*. 1.ed. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 37.

⁴⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Dicionário Aurélio Básico de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995. p.361.

⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 475.

⁴² SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 360.

respectivamente, de infração penal, disciplinar e administrativa. Acerca dessa última é que cumpre se fixar no momento.

A infração administrativa é o descumprimento, na visão de Celso Antonio Bandeira de Mello, “voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera”⁴³. Para o mencionado autor, a infração e sanção administrativas são temas indissolivelmente ligados, que merecem, em razão disto, um estudo conjunto⁴⁴, ainda mais porque o reconhecimento da natureza administrativa de uma infração só se torna possível a partir da análise da natureza da sua sanção, que decorrerá, por sua vez, da autoridade competente para impô-la, no caso, a própria Administração.

Nessa esteira, não há como diferenciar a infração administrativa da penal, por exemplo, se não for pela autoridade que detiver a incumbência para impor a respectiva sanção, muito embora, válida a ressalva, poderá não ser ela, de fato, a aplicá-la, haja vista a necessidade de, em muitos casos, recorrer-se ao Poder Judiciário para alcançar tal finalidade, mas que em nada desnaturará a sua natureza⁴⁵. Lembrando que aos atos administrativos, *in casu*, aqueles emanados pela autoridade de trânsito, detêm alguns atributos: presunção de legitimidade, motivo pelo qual, salvo prova em contrário, é presumido verdadeiro e conforme o Direito; imperatividade, eis que se impõe a terceiro sem a necessidade dele aquiescer; exigibilidade; e, principalmente, exectoriedade, que possibilita a autoridade compelir o administrado/infrator, sem a necessidade de buscar as vias judiciais a cumprir a obrigação que impôs e exigir⁴⁶.

No caso específico do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), adotou-se o termo infração, em seu Anexo I, como sendo a “inobservância a qualquer preceito da legislação de trânsito, às normas emanadas do Código de Trânsito, do Conselho Nacional de Trânsito e a regulamentação estabelecida pelo órgão ou entidade executiva do trânsito”, conceito bastante semelhante, diga-se, àquele dado pelo art. 161 do Código para infração de trânsito. Refere-se, nos dizeres de Rizzardo, em suma, “à inobservância dos preceitos do Código de Trânsito

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 813.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 813.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 814.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 401.

Brasileiro, da legislação complementar, das resoluções e demais atos normativos dos órgãos do CONTRAN e mesmo executivos de trânsito”⁴⁷.

Logo, por mais que a locução infração de trânsito comporte um sentido amplo, podendo consubstanciar-se “em infrações administrativas, cíveis e penais ou ainda em todas elas conforme a conduta promovida pelo condutor”⁴⁸, ele é usualmente utilizado no Código para se referir apenas às primeiras. Tanto é verdade que o capítulo XV, sob a rubrica “Das infrações”, enumera tão-somente infrações com natureza administrativa, sobre as quais recairão penalidades e medidas, igualmente, unicamente administrativas. Como bem concluem Eron Gimenes e Daniela Gimenes, por mais que o *caput* do art.161 – que conceitua infração de trânsito –, em linhas gerais, projete-se sobre os demais artigos do Código, em outras palavras, detém-se especialmente sobre os arts.162 ao 255, “ que são os tipos administrativos a que os condutores de veículos no trânsito estão sujeitos, incluindo-se as decorrentes das resoluções do Contran”⁴⁹.

No que diz respeito ao assunto, com o intuito de finalizar a discussão, conveniente transcrever as anotações de João Baptista da Silva:

[...] A violação de uma regra penal diz-se crime, e pune-se com pena; a de uma regra administrativa chama-se infração, e repara-se com uma sanção. Entretanto, reconhece-se, o uso dos termos pena e sanção mostra-se indiscriminado, até mesmo nos trabalhos técnicos. [...] . O legislador do CTB não quis ser técnico. Nem por isso mostrou-se desavisado, e a preocupação maior do anotador haverá de ser, antes de criticá-lo, acompanhá-lo no que legisla, e entendê-lo no que dispõe.⁵⁰

São, ao todo, noventa e quatro condutas que representam infrações das regras de trânsito, ou melhor, como bem salienta Rizzardo, que compõem o “amplo elenco de todas as situações tipificadoras da incidência de penalidades e medidas administrativas”⁵¹, e buscam, com isso, incutir aos condutores maior responsabilidade no trânsito.

Acontece que, para a incidência de tais cominações, em consonância com o que estatui a própria Constituição Federal, há de ser obedecidos, dentre outros, os princípios da legalidade (art. 5º, II e 37, *caput*), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV). No que tange ao primeiro, Rizzardo destaca que “todas as

⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 475.

⁴⁸ GIMENES, Eron Veríssimo; GIMENES, Daniela Nunes Veríssimo. *Op. cit.*, p. 38.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 38.

⁵⁰ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 589.

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 482.

exigibilidades de conduta devem assentar-se numa previsão legal, na aplicação do brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁵², da qual é corolário, conforme Celso Antonio Bandeira de Mello, o princípio da anterioridade, de sorte que a Administração nunca poderá penalizar o seu administrado com sanção inexistente à época da prática da infração, ou mesmo aplicá-la, se existente, de forma mais energética, se tal incremento apenas se sucedeu em decorrência de norma posterior⁵³.

Com relação aos princípios mencionados, não se está aqui, efetuando um estudo pormenorizado sobre tais, mas tão-somente enfatizando a necessidade de que estes devem ser respeitados, sob pena de tornarem nulos os atos praticados ao seu arrepio. E não apenas isso, o desencadeamento de medidas aleatórias, em desconformidade com as leis e princípios do ordenamento, poderá acarretar, ainda, àqueles que o descumprirem, responsabilidade civil, penal e administrativa⁵⁴.

Como já foi dito alhures, a prática de conduta que constitua infração de trânsito, na seara administrativa, acarretará a aplicação de penalidades e/ou medidas administrativas. Em primeiro lugar, cumpre analisar as penalidades, as quais, conforme conceito exposto por Eron Gimenes e Daniela Gimenes, são atos administrativos punitivos, resultado lógico da não observância de alguma regra de trânsito que constitua infração⁵⁵. Essa natureza administrativa é reforçada por João Baptista da Silva, para quem a aplicação das penalidades advém do poder de polícia administrativa, o qual não é, contudo, absoluto, de forma que não permite à Administração se pôr acima da lei⁵⁶.

Previstas no capítulo XVI do Código, arts. 256 e seguintes, sua posição é criticada pelo último autor mencionado, para quem o capítulo citado deveria preceder aquele destinado às infrações, uma vez que seria mais conveniente primeiramente fixar as penalidades, bem como defini-las, antes de aplicá-las⁵⁷.

As penalidades existentes são aquelas taxativamente indicadas no Código, de modo que não há campo para, a não ser por meio de lei, ampliar o rol existente. Em número de sete, são elas: a) advertência por escrito; b) multa; c) suspensão do direito de dirigir; d) apreensão do veículo; e) cassação da Carteira Nacional de Habilitação (CNH); f) cassação da Permissão para dirigir; g) frequência obrigatória em curso de reciclagem. A competência para

⁵² RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 476.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 818.

⁵⁴ GIMENES, Eron Veríssimo; GIMENES, Daniela Nunes Veríssimo. *Op. cit.*, p. 40.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 40.

⁵⁶ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 591.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 588.

sua aplicação será da autoridade de trânsito – “dirigente máximo de órgão ou entidade executivo, integrante do Sistema Nacional de Trânsito ou pessoa por ele expressamente credenciada”⁵⁸, ou de seu agente – “pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento”⁵⁹ –, que atue na circunscrição na qual tenha ocorrido a infração de trânsito. Tocante à competência para a fiscalização, autuação e aplicação das penalidades, relevante transcrever a manifestação de João Baptista da Silva sobre o assunto, o qual, analisando os artigos do próprio Código, especificou aquela que cabe aos seguintes órgãos:

- 1- Polícia Rodoviária Federal, nas rodovias e estradas federais (art. 20, III);
- 2- Órgão ou entidade executivo rodoviário federal, nas rodovias e estradas federais - art. 21, IX;
- 3- Órgãos e entidades executivos rodoviários dos Estados e do Distrito Federal, nas rodovias e estradas estaduais e no Distrito Federal (art. 21, IX);
- 4- Órgãos e entidades executivos rodoviários dos Municípios, nas estradas e rodovias municipais (art. 21, IX);
- 5- Órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito municipal (art.24, VI).
- 6- Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal, como agentes dos órgãos executivos rodoviários e de trânsito dos respectivos Estados e do Distrito Federal, isto concomitantemente com os demais agentes credenciados, sempre mediante convênio específico (art. 23, III).⁶⁰

A respeito das penalidades, cumpre efetuar um breve apanhado de todas, embora deva merecer maior destaque a multa e a suspensão do direito dirigir, haja vista que são as aplicáveis para a infração que será objeto de estudo nos próximos capítulos.

Ao contrário da sistemática adotada pelo Código antecessor (CNT/1966), que dividia as infrações de trânsito, conforme o valor da multa, em quatro grupos – grupo 1 ao grupo 4 –, o Código vigente optou por classificá-las em quatro categorias, conforme a sua gravidade – gravíssima, grave, média, leve. Para João Baptista da Silva, parece ser este o critério mais apropriado: tornar a multa consequência, e não causa da classificação da infração, em que pese a necessidade, para se ter certa lógica, de existir uma correspondência entre esta e o valor da multa.⁶¹

⁵⁸ BRASIL. *Lei nº 9.503*, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2008.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 594.

⁶¹ *Ibidem*, p. 600.

Acerca da necessária correlação supra, obviamente que de crucial importância a correta análise da gravidade de determinada infração, uma vez que possível equívoco já neste primeiro momento fatalmente acarretaria uma desproporcionalidade em relação ao valor da multa aplicável. Nessa esteira, útil a explicação de Rizzardo, para quem a “infração gravíssima é aquela que representa a desobediência a princípios basilares do trânsito, ou que ofende as principais regras de direção. Já nas graves há uma diminuição de teor ofensivo, e assim se segue na ordem decrescente para as médias e leves”⁶².

Os valores das multas são fixados pelo Código em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), de modo que cometida infração gravíssima, grave, média e leve, caberia a aplicação, respectivamente, de multa no valor de 180, 120, 80 e 50 UFIR's. Ocorre que a UFIR, como é sabido, foi extinta pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória nº 1.973-67, de 26-10-2000, convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 10.522/2002, o que criou um vácuo sobre a forma de atualização no valor das multas de trânsito.

De qualquer forma, deveriam os valores expressos em UFIR ser convertidos para Real com base na sua última expressão monetária, qual seja R\$ 1,0641. Foi nessa situação que o CONTRAN elaborou a Resolução 136 de 02-04-2002, publicada no Diário Oficial nº 67, seção 1, de 09 de abril de 2002, simplesmente convertendo, a fim de aferir os valores das multas por infração de trânsito, o previsto em UFIR pelo CTB, para a moeda corrente, o Real. Ficou estabelecido, então, o valor correspondente a R\$ 191,54 (cento e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos) para a infração de natureza gravíssima, R\$ 127,69 (cento e vinte e sete reais e sessenta e nove centavos) para a de natureza grave, R\$ 85,13 (oitenta e cinco reais e treze centavos) para a de natureza média e, por fim, R\$ 53,20 (cinquenta e três reais e vinte centavos) para a de natureza leve, os quais, diga-se, permanecem em vigor até o presente momento.

Pode-se dizer, portanto, que desde outubro de 2000, quando ocorreu a extinção da UFIR, não houve qualquer reajuste no valor das multas. Modificação que, sem adentrar muito no mérito da questão, conforme conclui Carlos Fernando do Nascimento, não poderá ocorrer senão por meio de lei em sentido formal, com a alteração da dicção do art. 258 do Código de Trânsito Brasileiro. Isto porque o CONTRAN não detém competência para definir novos valores e/ou novo índice⁶³.

⁶² RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 477.

⁶³ NASCIMENTO, Carlos Fernando do. A impossível atualização dos valores das multas de trânsito pelo Contran. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10720>>. Acesso em: 26 out. 2008.

Registre-se, ainda, a possibilidade da multa ser agravada, como bem cita João Baptista da Silva, por um fator multiplicador – variável de três a cinco - indicado pela lei ao cominar a infração, que será irredutível, não permitindo, conseqüentemente, à autoridade discricionariedade para diminuí-lo ⁶⁴.

No caso de infrações médias ou leves, conforme o critério de gravidade supracitado, desde que a punição seja passível de multa, o infrator não seja reincidente específico nos últimos doze meses e, em critério mais subjetivo, a autoridade entenda ser tal providência mais educativa, caberá a aplicação da advertência por escrito em detrimento da aplicação da multa.

Por outro lado, como bem notado por Rizzardo, no caso da prática de infração gravíssima, além da multa, não raras vezes é estipulada a aplicação de outras penalidades, quais sejam, apreensão do veículo e/ou suspensão do direito de dirigir⁶⁵.

A penalidade de apreensão do veículo consiste, em resumo, na retirada deste de circulação em virtude da prática de infração que comine a sua aplicação, o qual deverá ser recolhido a um depósito, pelo prazo máximo de trinta dias, sob a responsabilidade do órgão ou entidade que o apreendeu, passível de liberação se atendidas as condições, quando for o caso, fixadas pelo próprio Código, quais sejam, pagamento das multas, impostos, taxas, despesas de remoção e outros encargos existentes (art. 262, §2º, CTB), e reparo de componente ou equipamento obrigatório que não esteja em perfeito estado de funcionamento (art. 262, §3º, CTB).

Já a suspensão do direito de dirigir, variável de um a doze meses e, nos casos de reincidência, de seis a vinte e quatro meses, é aplicável por decorrência direta da prática de infração que a preveja, bem como quando o condutor atinge vinte pontos. Pontuação que é preestabelecida pelo CTB, em seu art. 259 (gravíssima – sete pontos; grave – cinco pontos; média – quatro pontos; leve – três pontos), conforme a gravidade da infração cometida. Com relação aquele intervalo de tempo mencionado, no qual se pode alocar a suspensão, importante citar a crítica emanada por Geraldo Pinheiro e Dorival Ribeiro sobre a delegação efetuada pelo poder legislativo ao CONTRAN para estabelecer critérios de dosagem da pena⁶⁶.

⁶⁴ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 601.

⁶⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 478.

⁶⁶ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Código de Trânsito Brasileiro Interpretado*. 2. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 475.

Suspenso o direito de dirigir, automaticamente advirá outra penalidade, a obrigação de frequentar curso de reciclagem, na forma estabelecida pelo CONTRAN. Novidade trazida pelo Código, esta penalidade, que também incide em outras hipóteses expressamente previstas, consoante Rizzardo, tem caráter de reeducação e, assim sendo, claramente mais profilático que repressivo⁶⁷.

Por fim, resta citar a cassação da Carteira Nacional de Habilitação e a cassação da Permissão para Dirigir. Trata-se a primeira, para a doutrina, da pena mais grave aplicável administrativamente ao infrator, comportando três hipóteses, bem lembradas por Geraldo Pinheiro e Dorival Ribeiro: a) pena cumulativa, quando o infrator é surpreendido conduzindo veículo automotor durante o período de suspensão do direito de dirigir; b) pena acessória, na reincidência de certas infrações; c) efeito secundário de sentença penal condenatória, resultado da prática de delito de trânsito⁶⁸. Cassado o documento de habilitação, far-se-á necessário o transcurso de dois anos para que o infrator possa requerer sua reabilitação e possa se submeter aos exames necessários à nova habilitação (art. 263, §2º, CTB). Tempo esse necessário, conforme João Baptista da Silva, “para que pague o condutor, no desconforto da impossibilidade de dirigir, os erros cometidos, seja para que avalie a importância de adequar a sua conduta aos ditames da lei”⁶⁹.

Já a cassação da permissão de dirigir, por mais que o dispositivo a ela referente tenha sido vetado (art.264, CTB), entende a doutrina que se aplicam as mesmas regras, quando compatíveis, da penalidade anterior.

Ao lado das penalidades, a prática de conduta considerada infração permite a aplicação de medidas administrativas que, ao contrário daquelas, não constituem punições, mas “restrições momentâneas, ou providências necessárias, em face de certos eventos, até a regularização ou o devido esclarecimento de uma situação irregular”⁷⁰, que devem ser praticadas pela autoridade de trânsito, ou, em alguns casos, por seus agentes.

Contudo, em que pese essa característica de não representarem modalidade de pena, muitas vezes acabam por produzir maior efeito que a própria⁷¹. Nesse norte, discorre João Baptista da Silva sobre a diferenciação entre as penalidades e medidas administrativas:

⁶⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 480.

⁶⁸ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 464.

⁶⁹ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 613.

⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 480.

⁷¹ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 613.

[...] tais medidas defluem não da infração, mas da pena aplicada. São consequências lógicas da pena; são atos que visam não corrigir ou punir a infração, mas dar execução à pena. Sem elas as penas ficarão sem exequibilidade prática. Essa a substancial diferença entre as penas e as medidas administrativas. Aquelas punem a infração, estas, viabilizam a execução das penas; são atos executórios.⁷²

As hipóteses de medidas administrativas também são taxativamente previstas, de sorte que apenas podem sofrer alterações e/ou inclusões mediante lei, vedada qualquer tentativa por norma regulamentar. Dispostas ao longo do art. 269 do CTB, são elas: a) remoção do veículo; b) retenção do veículo; c) recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação; d) recolhimento da Permissão para dirigir; e) recolhimento do Certificado de Registro; f) recolhimento do Certificado de Licenciamento Anual; g) transbordo do excesso de carga; h) realização de teste de dosagem de alcoolemia ou perícia de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, a qual merecerá maior destaque ao longo desse trabalho; i) recolhimento de animais que se encontrem soltos nas vias e na faixa de domínio das vias de circulação; j) realização de exames de aptidão física, mental, de legislação, de prática de primeiros socorros e de direção veicular.

Feitas essas considerações sobre as infrações e sanções na seara administrativa, antes de partir para uma prévia análise dos aspectos penais e processuais penais concernentes aos crimes praticados no trânsito, convém, desde já, afirmar que a execução daquelas sanções não gerará óbice algum para a punição também na esfera criminal, razão pela qual ambas podem, respeitadas as regras e princípios atinentes a cada uma, ser processadas e julgadas de forma independente.

1.4 ASPECTOS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS APLICÁVEIS AOS CRIMES DE TRÂNSITO

Conforme já mencionado em tópico anterior, a opção adotada pelo legislador pátrio foi no sentido de tipificar os crimes de trânsito em capítulo próprio e incluso no Código de Trânsito Brasileiro, em detrimento de tê-lo feito no Código Penal. Como bem relata Lima, essa última hipótese até chegou a ser ventilada quando ainda apenas se tinha o Anteprojeto do Código⁷³, mas acabou não vingando, em que pesem as críticas lançadas por parte da doutrina.

⁷² SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 622-623.

⁷³ LIMA, Marcellus Polastri. *Crimes de Trânsito: Aspectos penais e processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 5.

A preferência resultou, então, no Capítulo XIX do Código de Trânsito Brasileiro, que, sob a rubrica “Dos crimes de trânsito”, teve sua estrutura dividida em duas partes ou seções, dispostas da seguinte forma: a primeira contendo as disposições gerais; a segunda disciplinando os crimes em espécie.

Acerca das disposições gerais, discorre João Baptista da Silva que elas contribuem para “esclarecer os crimes específicos, orientar na punição dos mesmos, e colocar noções, ou disposições que definem o arcabouço dos crimes de trânsito, tendo nele, e somente nele, sentido e relevância”⁷⁴.

E com relação a norma que inaugura essa primeira seção, já são algumas as discussões doutrinárias a respeito, as quais guardam certa pertinência com o estudo que se pretende efetuar nos próximos capítulos. Nesse sentido, dispõe o *caput* do art. 291 que, aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, desde que estejam previstos no CTB, aplicam-se, se este não dispuser de modo contrário, as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, assim como a Lei n. 9.099/95, no que couber.

Logo, pela mera leitura do dispositivo já é possível chegar à conclusão de que a incidência dos Diplomas referidos é supletiva em relação às regras existentes no CTB, de forma que as normas previstas naqueles somente serão aplicáveis, quando não houver regra específica diversa neste. Na seara penal, pode-se dizer, o artigo em questão não traz nenhuma novidade, eis que, de certa forma, apenas repete o disposto no art. 12 do Código Penal (“as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial se esta não dispuser de modo diverso”). Para Nucci, a advertência do art.291 do CTB evidenciar-se-ia igualmente inútil ao se referir ao Código de Processo Penal, vez que o art.1º de tal diploma conteria dispositivo semelhante⁷⁵. Não é, salvo melhor juízo, algo tão claro como tenta transparecer o autor citado, resultado óbvio da mera leitura do artigo como no caso anterior. Muito pelo contrário, a interpretação literal do dispositivo em tela força concluir que o processo penal é regido apenas por aquele Código, salvo nas hipóteses ali mencionadas, dentre as quais não se insere o processo relativo aos crimes de trânsito.

Ocorre que, como bem acentua Fernando da Costa Tourinho Filho, apesar do CPP apenas ter feito algumas ressalvas, o rol deve ser ampliado a fim de também albergar as leis

⁷⁴ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p.671.

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 831.

processuais contidas em outras leis extravagantes, permitindo-as, desta forma, alterar, modificar ou dispor de maneira especial a respeito do processo e julgamento⁷⁶.

Bom frisar que o art. 291 do CTB fala em normas gerais, e não em Parte Geral, visto que a interpretação da doutrina acerca dos dois termos não é nada pacífica, especialmente quando a análise diz respeito ao Código Penal. Como bem introduzem Paulo José da Costa Junior e Maria Elizabeth Queijo, “há quem entenda que as normas gerais são aquelas constantes somente da Parte Geral”, enquanto há, incluindo eles próprios, os que “sustentam que as normas gerais são aquelas não incriminadoras, permissivas ou complementares, previstas tanto na Parte Geral quanto na Parte Especial do Código”⁷⁷. Nessa esteira, ao passo que são poucos os que se filiam a primeira corrente, dentre os quais Rizzardo⁷⁸ e João Baptista da Silva⁷⁹, restringindo-se basicamente a citar como cabíveis os artigos da Parte Geral, sem qualquer justificativa para tal, a segunda corrente – majoritária –, é defendida, por Paulo José da Costa Jr e Maria Elizabeth Queijo, Lima⁸⁰ Damásio⁸¹ e Jefferson Ninno⁸². A explicação dada é bastante plausível: não há nada que impeça a Parte Especial trazer alguma norma geral, como é o caso do conceito de funcionário público atribuído pelo art.327 do Código Penal, bem como o perdão judicial dos delitos de homicídio culposos e lesões corporais culposas (art. 121, §5º, e 129,§8º)⁸³.

Vale, assim, o fato de ser a norma de caráter geral, e não a sua localização em determinado Diploma Legal, de maneira que, seguindo esta linha, quando se tratar de dispositivos do Código de Processo Penal, deverá ser adotado idêntico critério, ou seja, bastará o caráter geral da norma processual, independente dela se situar neste ou naquele título do Código⁸⁴.

Em suma, a maior parte das normas gerais do Código Penal são aplicáveis aos crimes de trânsito, merecendo destaque aquelas relacionadas à aplicação da lei penal, bem como as atinentes à imputabilidade, tipos, concurso de crimes, aplicação das penas, efeitos da

⁷⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 48.

⁷⁷ COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 22.

⁷⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 753.

⁷⁹ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 682-683.

⁸⁰ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 13.

⁸¹ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 36.

⁸² NINNO, Jefferson. Crimes de Trânsito (Lei 9.503/97). In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial*. 7.ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 913.

⁸³ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 38.

⁸⁴ COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 22.

condenação, extinção da punibilidade, ação penal, dentre outros tópicos. No campo processual, por sua vez, válidas as considerações efetuadas por Lima:

Assim, terão aplicação todas as normas processuais gerais previstas no Código de Processo Penal, sejam aquelas das disposições Gerais ou sejam aquelas referentes à ação penal, condições de procedibilidade ou procedimentais, **desde que pertinentes aos tipos penais de trânsito e se adaptem a tais dispositivos.**

É de se considerar que a grande parte dos delitos de trânsito é de pequeno potencial ofensivo e, como tal, deverá seguir as normas procedimentais e processuais da Lei nº 9.099/95.

Porém, tal não impede que mesmo em relação a tais delitos possam ser aplicadas algumas normas do Código de Processo Penal, como, v.g., referentes à ação penal, especialmente aquelas pertinentes ao recebimento da denúncia (art.43 do CPP), competência, da prova etc., uma vez que a própria Lei nº 9.099/95, em seu art.92, manda aplicar o Código de Processo Penal, subsidiariamente, em seu procedimento, desde que não ocorra conflito⁸⁵. (negrito no original)

Mas, repita-se, antes que se venha adentrar nas discussões referentes à Lei nº 9.099/95, a utilização dos dispositivos dos Diplomas especificados no art. 291 do CTB apenas será cabível quando não houver colisão com aqueles postos por este último. Em havendo, será ele quem prevalecerá sobre os demais, e a redação é bastante clara nesse sentido.

Por outro lado, e aqui vale abrir um pequeno parêntese, em se tratando de duas normas incriminadoras, ou melhor, dois tipos penais, que se apresentem para regular um mesmo acontecimento, estar-se-á diante de um conflito aparente de normas, que deverá e será solucionado pelo próprio sistema. Dentre os princípios capazes de resolver esse tipo de conflito, citam-se o da especialidade, subsidiariedade e consunção.

Em primeiro lugar, merece destaque o princípio da especialidade, o qual determina que a lei especial derroga a geral - *Lex specialis derogat legi generali*-, o que, por consequência, força concluir que a norma especial faz o mesmo com a norma geral. Como bem esclarece Paulo José da Costa Junior e Maria Elizabeth Queijo, isto ocorre porque “a norma especial é dotada de todos os elementos que compõem a norma geral e mais algum específico, que justifica sua existência e aplicação em caso concreto”⁸⁶. Contudo, é Fernando Capez quem, de modo bastante singelo e ilustrativo, elucida a questão: “é como se tivéssemos duas caixas praticamente iguais, em que uma se diferenciava da outra em razão de um laço, uma fita ou qualquer outro detalhe que a torne especial. Entre uma e outra, o fato se enquadra

⁸⁵ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 55-56

⁸⁶ COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 22.

naquela que tem algo a mais”⁸⁷. E acrescenta o mesmo autor, não necessitará, contudo, ser mais grave ou mais ampla, mas apenas ser especial. Comparam-se abstratamente as descrições grafadas nos tipos penais⁸⁸. Damásio exemplifica a aplicação deste princípio ao tratar das normas incriminadoras dos arts. 302 e 303 do CTB:

No CP, “matar alguém culposamente” tem o nome de homicídio culposo” (art.121, §3º); “ofender culposamente a integridade corporal ou a saúde de outrem” denomina-se “lesão corporal culposa” (art.129, §6º). De modo que os arts. 302 e 303 do CT, ao introduzir nos tipos os nomes jurídicos “homicídio culposo” e “lesão corporal culposa”, referem-se aos crimes dos arts. 121, §3º, e 129, §6º, do CP, quando praticados na direção de veículo automotor.

Criou-se uma figura específica de homicídio culposo, mantendo o tipo do art. 121, §3º, do CP caráter genérico, estabelecendo-se entre eles uma relação de generalidade e especialidade (princípio da especialidade). Há um crime genérico e outro específico. A figura especial (art.302) contém todos os elementos da fórmula genérica (CP, art.121, §3º) e mais um, denominado especializante (a elementar modal “na direção de veículo automotor”). Temos, pois, um *delictum sui generis*, autônomo, excludente do tipo genérico. O mesmo se diga à lesão corporal culposa.⁸⁹

Já o princípio da subsidiariedade, nos dizeres de Damásio, dá-se quando, ao descreverem graus de violação de um bem jurídico, existe uma relação de primariedade e subsidiariedade entre duas ou mais normas, de modo que a norma primária absorve a norma subsidiária – *Lex primaria derogat legi subsidiariae*⁹⁰. A norma subsidiária funciona como um ‘soldado de reserva’⁹¹, de modo que apenas incidirá no caso concreto, quando a outra for excluída, o que poderá ocorrer de modo expresso ou tácito. No primeiro caso, o próprio texto da norma reconhece a subsidiariedade, subordinando a sua aplicação a não caracterização de determinada conduta como delito mais gravoso, o que claramente pode ser visualizado no art. 132 do CP. Já no segundo, “a norma nada diz, mas, diante do caso concreto, verifica-se sua subsidiariedade”⁹². Como exemplo deste, pode-se citar o art. 309 do CTB (norma primária) e o art. 32 da Lei de Contravenções Penais (norma subsidiária).

Por fim, tem-se o princípio da consunção, o qual deverá incidir quando, em uma sucessão de fatos, o mais amplo e grave deles for capaz de absorver os menos amplos e leves, acarretando a aplicação de uma só norma (referente ao fato mais abrangente) – *Lex*

⁸⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 68.

⁸⁸ *Ibidem.*, p. 69.

⁸⁹ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 51.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 36-37.

⁹¹ Expressão de Nelson Hungria cf. CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 70.

⁹² CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 72.

consumens derogat legi consumptae. Na exposição didática de Damásio, ocorre quando determinado tipo penal é “meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime”⁹³. É, realmente, como bem assinala Capez, muito tênue a linha que separa a consunção da subsidiariedade, o que ocorreria em razão do enfoque dado na incidência de cada um dos dois. Para ele, enquanto na subsidiariedade, em razão da prática de uma conduta, busca-se comparar as figuras típicas abstratas para verificar qual é a aplicável, na consunção, sem necessitar recorrer às normas, observam-se os fatos concretos para ver se o mais grave absorve ou não os demais⁹⁴.

Dito isso, passa-se para a análise da possibilidade de aplicação da Lei nº 9.099/95 e seus institutos despenalizadores (possibilidade de composição dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo) aos crimes de trânsito previstos no CTB.

Como é consabido, foi a Constituição Federal que, em seu art. 98, inciso I, determinou a criação de Juizados Especiais criminais nas esferas de competência da Justiça Federal e Estadual, a fim de julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo, deixando, contudo, a conceituação do que seria esta para o legislador ordinário.

Atendendo à previsão constitucional mencionada, sobreveio a Lei supracitada que, na redação original do seu art. 61, definiu as infrações penais de menor potencial ofensivo como sendo as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima cominada não ultrapassasse um ano.

Desta forma, quando do início da vigência do Código de Trânsito Brasileiro, a maior parte das condutas por ele tipificadas já se encontrava dentro do conceito referido. Além disso, a outros três delitos aplicavam-se, embora possuidores de penas superiores a um ano, por expressa disposição legal (art. 291, parágrafo único, CTB), três dos institutos da lei (composição de danos civis, transação penal e representação como condição de procedibilidade), vedado, por sua vez, como exemplo, a adoção do rito sumaríssimo⁹⁵. No que diz respeito a essa aplicação mitigada da Lei nº 9.099/95 a alguns delitos surgiram as primeiras divergências na doutrina, cuja discussão será delegada ao último capítulo, quando será realizado o estudo específico do crime de embriaguez ao volante.

⁹³ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 38.

⁹⁴ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 72.

⁹⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. v. 4. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 271.

Todavia, com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, deu-se distinta conceituação para infração de menor potencial ofensivo, a qual passaria a alcançar os crimes que a lei cominasse pena máxima não superior a dois anos ou multa, gerando, com isso, claro conflito com aquele posto pela Lei nº 9.099/95.

Assim, aquilo que já vinha sendo o entendimento majoritário da doutrina, foi, enfim, expressamente consignado no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 11.313/2006. Ao alterar a redação do art.61 da Lei nº 9.099/95, bem como do art.2º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, aquela lei passou a considerar infração penal de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes que a lei cominasse pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Logo, como bem afirma Capez, a partir dela, estancou-se qualquer dúvida acerca do enquadramento dos crimes de lesão corporal culposa e participação em corrida não autorizada como infrações de menor potencial ofensivo e, conseqüentemente, da aplicabilidade do procedimento sumaríssimo e todos os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 em tais casos⁹⁶. Ficariam de fora, dentre os delitos do CTB, apenas o homicídio culposo (art. 302) e a embriaguez ao volante (art. 306), sendo este último, como já foi mencionado, merecedor de maiores considerações no derradeiro capítulo, especialmente pelas alterações produzidas pela Lei nº 11.705/2008, as quais não cumpre aqui adiantar.

Antes disso, há que completar a presente análise sobre os dispositivos que tratam dos crimes de trânsito tipificados pelo CTB, embora focando apenas determinados temas.

Consoante já foi explanado no item anterior, o CTB prevê como penalidade administrativa a suspensão do direito de dirigir, a ser imposta pela Autoridade de Trânsito por meio de processo administrativo, em decorrência da prática de algumas infrações. Não se confundindo com esta, em seu art. 292, o CTB adotou, como possível modalidade principal de pena, seja isolada ou cumulada com outras, para os crimes de trânsito nele tipificados, a suspensão ou proibição de obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor. Trata-se, como bem assenta Lima, de dois tipos de penas: a primeira, a proibição de se obter a permissão ou habilitação, pressupondo que o autor de determinado delito de trânsito não é habilitado ou não possui permissão para dirigir veículo automotor; enquanto a segunda, suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir, já pressupõe que o autor esteja habilitado ou já tenha a permissão⁹⁷.

⁹⁶ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 272.

⁹⁷ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 109.

Descrita por Paulo José da Costa Jr e Maria Elizabeth Queijo como nova modalidade de pena restritiva de direitos⁹⁸, não há confundi-la com a inabilitação para dirigir veículo automotor prevista no art. 92, III, do Código Penal, tampouco com a pena de interdição temporária prevista no art. 47, III, do mesmo estatuto. Acerca do primeiro, conforme o mesmo autor, a diferenciação é clara, pois a inabilitação referida não se trata sequer de pena, mas mero efeito da condenação, aplicado cumulativamente à pena privativa de liberdade prevista, quando o veículo automotor tiver sido utilizado como meio para a prática de crime doloso⁹⁹.

Já no que tange à diferenciação entre a pena restritiva de direito do art. 292 do CTB e aquela do art. 47, III, do CP, em face da aparente semelhança, cumpre efetuar uma análise com mais propriedade. Como bem distingue Capez, a interdição temporária de direitos do Código Penal, além de se limitar a suspender a licença já concedida que se encontre válida, possui caráter nitidamente substitutivo, vez que aplicada no lugar e por idêntico período da pena privativa de liberdade inicialmente fixada, de forma a impossibilitar a sua cominação em abstrato e/ou fixação de limites temporais - mínimo e máximo. De outra banda, a suspensão ou proibição de permissão ou habilitação prevista no CTB não possui caráter substitutivo, podendo sua aplicação ocorrer ao lado da pena privativa de liberdade e sem se restringir aos patamares desta, hipótese na qual sua execução apenas se iniciará quando não estiver mais recolhido o agente em estabelecimento prisional. Aliás, a sua dosagem obedece aos mesmos critérios do art. 68 do CP, limitando-se, por sua vez, aos limites de 2 meses a 5 anos determinados pelo art. 293, *caput*, do CTB. Por fim, como já foi dito, pode ser aplicada, inclusive, a quem ainda não possui a habilitação para dirigir¹⁰⁰.

Entretanto, a diferenciação apresentada, em termos práticos, é, de certa forma, desnecessária para alguns doutrinadores. Isso porque o art. 47, III, do CP, ao ser aplicado apenas aos crimes culposos de trânsito (art. 57, CP), teria sido tacitamente revogado com a superveniência do CTB, haja vista a impossibilidade de sua aplicação nos delitos para os quais já fosse prevista, em abstrato, a pena de suspensão ou proibição de permissão ou habilitação para dirigir¹⁰¹, bem como naqueles praticados dolosamente. Logo, todos os delitos previstos no CTB fugiriam do alcance daquela norma.

⁹⁸ COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 31.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 30.

¹⁰⁰ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 278-279.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 279.

Ainda acerca da pena restritiva de direito do CTB, interessante mencionar a sua aplicabilidade, agora obrigatória, conforme nova redação dada ao art. 296 do CTB pela Lei 11.705/2008, quando for o caso de reincidência específica – aqui entendida como a prática de novo delito tipificado no CTB, após já ter sido definitivamente condenado por qualquer dos crimes nele previstos –, desde que já não exista cominação expressa para o tipo penal que foi infringido¹⁰².

Com relação às demais inovações trazidas pelo CTB, dentre as quais a proibição da obtenção ou suspensão da permissão ou habilitação para dirigir, agora como medida cautelar (art.294), bem como a multa reparatória (art.297), em que pesem as divergências e discussões ligadas aos assuntos citados, não serão elas aqui debatidas, sequer sucintamente. Da mesma forma, não se fará um estudo pormenorizado a fim de discutir acerca de cada um dos crimes tipificados na segunda parte do capítulo XIX do CTB, bastando indicá-los, embora alguns deles já tenham sido citados anteriormente. São eles: homicídio e lesão corporal culposa na direção de veículo (arts.302 e 303), omissão de socorro (art.304), fuga do local do acidente (art.305), embriaguez ao volante (art.306), violação da suspensão ou proibição imposta (art.307), omissão na entrega da permissão ou habilitação (art.308), participação em competição não autorizada (art. 308), direção de veículo sem permissão ou habilitação (art. 309), entrega de veículo a pessoa não habilitada (art.310), excesso de velocidade em determinados locais (art.311) e fraude no procedimento apuratório (art.312)¹⁰³.

Mas, como bem acentua Lima, possuirão estes tipos penais de trânsito, independentemente, “todos os caracteres dos demais tipos penais, protegendo bens jurídicos, exigindo o resultado, ao menos o chamado resultado jurídico, e tendo perfil fragmentário, pois visam punir aquelas condutas mais relevantes e que mereçam a proteção penal”¹⁰⁴.

Assim sendo, embora já de posse das informações angariadas ao longo desse primeiro capítulo, onde se fez a devida apreciação a respeito da legislação de trânsito brasileira, mas especialmente do Código de Trânsito Brasileiro, ainda se mostra necessário, antes de discutir especificamente sobre a questão da embriaguez ao volante e suas consequências nas esferas administrativa e penal, estudar os efeitos do álcool e o porquê do perigo de associá-lo com a direção de veículo automotor, matéria que será aprofundada no próximo capítulo.

¹⁰² COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 31-32.

¹⁰³ Denominações dos delitos cf. CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 289-331.

¹⁰⁴ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 10.

CAPÍTULO 2

O ÁLCOOL E O TRÂNSITO

2.1 A INGESTÃO DE ÁLCOOL E SEUS EFEITOS

A relação do ser humano com o álcool pode ser considerada deveras antiga, na medida em que há relatos do seu uso ocasional já há milhares de anos antes de Cristo, com passagens em diversos documentos históricos como o Código de Hamurabi e o velho testamento da Bíblia, costumeiramente atrelado a festas religiosas e outras solenidades¹⁰⁵, sem contar os antecedentes históricos que remontam à mitologia.

No Brasil, as primeiras informações sobre o consumo de álcool, baseadas nos escritos dos navegadores portugueses, datam do início do séc. XVI, sendo a sua expansão intimamente atrelada à instalação de engenhos, especialmente na região Nordeste e nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, nos quais se produzia, além do açúcar, aguardente, distribuída pelos senhores de engenho aos seus escravos, tanto como uma forma de “dopping”, em virtude do trabalho forçado que executavam, quanto como de controle, liberando-as em datas festivas e feriados.¹⁰⁶

Contudo, a expansão que ocorreu em relação ao número de apreciadores das bebidas alcoólicas foi também acompanhada pelo crescimento daqueles que passaram a usufruí-la em excesso, fato que remonta, igualmente, à antiguidade, como relata Justo Pietro *apud* José da Silva Loureiro Neto:

O vício da embriaguez tem reflexo na mitologia, no relato das vidas de Baco e Cêres, nas páginas de Homero, Plutarco, Platão e Virgílio, nos relatos das bacanais, com os festins dos Césares e os grandes banquetes e orgias da época de Domiciano; Calígula, Nero, Tibério e Sétimo Severo foram grandes difusores do vício, desembocando na decadência romana; encontra-se ainda nas obras dos médicos Hipócrates e Galeno, nas anedotas de Noé, nas medidas de Draco contra o vício, e nas proibições do uso do álcool por Maomé como uma das abominações inventadas por Satã.¹⁰⁷

¹⁰⁵ RAMOS, Sérgio de Paula; BERTOLOTE, José Manoel. Alcoolismo hoje. In: OLIVEIRA JÚNIOR, Adilson Macário de. *Crime de Embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro e Suas Consequências*. 2006. Trabalho monográfico (Especialização em Meio Ambiente, Gestão e Segurança de Trânsito) - Faculdade Estácio de Sá de Santa Catarina, São José. p. 14.

¹⁰⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, Adilson Macário de. *Op. cit.*, p. 14-15.

¹⁰⁷ PRIETO, Justo. Enciclopédia jurídica Omeba. In: LOUREIRO NETO, José da Silva. *Embriaguez delituosa*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 1.

Dessa forma, o consumo de bebida alcoólica, especialmente o vinho, dantes tratado com naturalidade, passou a ter o uso abusivo condenado até mesmo pela própria Igreja, que, entre os séculos VI e IX, teria manifestado esse posicionamento em vários concílios. Entendimento esse que se espalhou e alcançou maior magnitude a partir dos séculos XVIII e XIX, em razão dos trabalhos científicos que passaram a abordar as complicações decorrentes da intemperança de um modo geral, inclusive o próprio aumento da criminalidade, o que teria levado alguns países a exigir por lei a abstinência total do uso de bebidas alcoólicas, tendo-se como exemplo típico os Estados Unidos em 1919, apesar dos efeitos inesperados da medida - aumento do contrabando de bebida alcoólica, corrupção e da criminalidade no geral¹⁰⁸.

Com relação ao excesso no consumo do álcool, necessário efetuar a distinção entre embriaguez alcoólica e alcoolismo. Enquanto este se destaca por ser um elenco de perturbações orgânicas e psíquicas resultantes do uso imoderado e contínuo de álcool, cuja quantidade ingerida no momento do exame não adquire relevância, aquela se caracteriza pelo conjunto de manifestações neuropsicossomáticas decorrentes da intoxicação etílica aguda, de caráter episódico e de curso passageiro¹⁰⁹. Em síntese, como conceitua Genival França, “a embriaguez é um estágio e o alcoolismo um estado”¹¹⁰.

Ao presente trabalho importa analisar os efeitos da ingestão do álcool sobre o condutor de veículo automotor - por motivos óbvios - durante o período em que este se encontra dirigindo e como essa influência varia com o grau de ingestão de bebida alcoólica, a fim de aferir se efetivamente existe algum limite de segurança. Nessa esteira, despidiend a verificação das consequências em longo prazo do uso do álcool, ou mesmo do fenômeno do alcoolismo, haja vista que a necessidade do estudo recai sobre os efeitos agudos - imediatos - oriundos da ingestão do álcool.

A introdução do álcool no organismo dá-se, de maneira geral, pela via digestiva, embora, nos dizeres de Odon Maranhão, também possa acontecer, de forma bem menos frequente, pelas vias respiratória e cutânea, ou mesmo intravenosa, em casos de medidas terapêuticas ou anestésicas¹¹¹.

O álcool, logo depois de ingerido, passa pelo tubo digestivo, onde, ainda sem produzir qualquer efeito embriagante, inicia-se o processo de absorção, sendo

¹⁰⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, Adilson Macário de. *Op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁹ FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001. p. 298.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 298.

¹¹¹ MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso Básico de Medicina Legal*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 389.

aproximadamente 35% efetuado no estômago, a partir do qual passa para o sangue e distribui-se pelo organismo¹¹². Mas antes disso, passa pelo fígado, onde ocorre o processo de oxidação do álcool, principal meio de defesa e desintoxicação do organismo, embora pequena parcela também seja eliminada pelos rins, respiração e a própria pele¹¹³. Acontece que o álcool, após ultrapassar a barreira exercida pelo fígado, por meio da corrente sanguínea, impregna os tecidos do corpo, “que o receberão segundo a respectiva proporção em água; e daí o sangue, o mais fluído de todos, conservar para si a maior concentração”¹¹⁴.

No decorrer de todo esse processo, França destaca o que chama de curva alcoolêmica, a qual, a seu ver, serve para melhor fundamentar o diagnóstico médico-legal da embriaguez. Composta por três linhas – ascendente, pico e descendente –, a primeira correspondente ao período de absorção (curva de absorção ou difusão), com duração, quando se referir a uma absorção única, de cerca de 30 a 60 minutos, haja vista a hipótese frequente de absorções sucessivas por continuadas ingestões, acarretando uma linha quebrada e escalonada; a segunda, se é que pode ser assim tratada, referente ao pico (nível de manutenção), com duração mínima ou mesmo insignificante, no qual se dá a concentração máxima da presença de álcool no sangue; e, por fim, a curva descendente (curva de eliminação), correspondendo ao período de desintoxicação, que ocorre de forma regular, lenta e gradativa.¹¹⁵

No que diz respeito à velocidade da absorção, são fatores influentes a quantidade de álcool ingerido, o ritmo de ingestão entre as doses, a concentração de álcool da bebida, o estado de vacuidade ou plenitude do estômago e a própria capacidade de absorção de determinado indivíduo.¹¹⁶ Contudo, esse vetor não pode ser considerado isoladamente para verificar a maior ou menor embriaguez. Isso porque, conforme assevera França, “salvo exceções, as perturbações produzidas pelo uso excessivo do álcool estão mais em razão direta da tolerância individual do que da quantidade ingerida”¹¹⁷. Nessa toada, ganham relevância não só a velocidade de absorção pelas circunstâncias já explanadas, como também: a) o peso do indivíduo que ingere a bebida, eis que quanto maior, mais diluído ficará o álcool; b) o

¹¹² PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 291.

¹¹³ FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p. 299.

¹¹⁴ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 291.

¹¹⁵ FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p. 299.

¹¹⁶ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 294-295.

¹¹⁷ FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p. 299.

hábito de beber; c) os estados emotivos, de saúde, cansaço, sono, etc¹¹⁸, de forma que são as características clínicas que definirão a embriaguez ou não de determinada pessoa.

A doutrina costuma dividir a embriaguez em três estágios - fase de excitação, fase de confusão (agitada) e fase de sono (comatosa) -, apesar da dificuldade em reconhecer limite exato entre as etapas referidas¹¹⁹. A respeito delas, importante transcrever as características de cada uma, segundo a doutrina de Maranhão:

“a) a fase eufórica (primeiro período). As funções intelectuais mostram-se excitadas e o paciente particularmente eufórico. Dá mesmo a impressão de estar excitado. Na realidade isso não ocorre, pois o álcool é tipicamente depressivo: os centros superiores não estão excitados mas os de controle estão intoxicados. A vontade e a autocrítica mostram-se rebaixadas. A capacidade de julgamento se compromete. Há certo grau de erotismo (na realidade é simples desinibição).

[...]

b) Fase agitada (período médico-legal). Caracteriza-se pelas perturbações psicossensoriais profundas. [...] Alteram-se as funções intelectuais, o juízo crítico, a atenção, a memória. Mas, também, os propósitos são desordenados ou absurdos. Há abolição da crítica. [...] Há perda do equilíbrio e a pessoa marcha de modo incoordenado (marcha ebriosa), ou se desequilibra, caindo em variadas condições (ferimentos variados). Se a personalidade básica era agressiva, com a liberação do controle, provoca pessoas, “compra brigas” ou cria agitações. Ocorrem perturbações visuais “inclusive diplopia” e, às vezes, anestesia a ponto de o ébrio não sentir agressões ou efeitos de quedas.

[...]

c) Fase comatosa (terceiro período). Inicialmente há sono e o coma se instala progressivamente. [...] ¹²⁰ (grifo não consta no original)

A sintomatologia apresentada representa a embriaguez típica, em grau crescente de alcoolização, que nem sempre chegará a se configurar, limitando-se, na maior parte dos casos, apenas a algumas manifestações, sejam elas físicas, neurológicas ou psíquicas, isoladas ou cumulativas, de maior ou menor intensidade, mas que, se existentes, poderão influir na condução de veículo automotor, acarretando, conseqüentemente, em perigo à coletividade, tão maior seja o grau de influência do álcool.

Segundo Maria Helena Hoffmann e Luis Montoro González, o perigo do motorista alcoolizado se mostra de forma clara quando verificada a dimensão psíquica, eis que o álcool produz no motorista um sentimento subjetivo no qual passa a superestimar a sua capacidade ao volante, criando uma falsa segurança que contribui para dinamizar a tolerância

¹¹⁸ FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p. 299.

¹¹⁹ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Manual de Medicina Legal*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 96.

¹²⁰ MARANHÃO, Odon Ramos. *Op. cit.*, p. 390-393.

ao risco, bem como para tomar medidas mais perigosas que as adotadas rotineiramente¹²¹. Além deles, igualmente importantes os efeitos físicos da ingestão do álcool, capazes de acarretar não somente alterações sensoriais aos motoristas - sobretudo visuais, ao dificultar a noção de distância-, como também diminuição na capacidade de reagir às adversidades, aumento na dificuldade no processamento das informações, além de proporcionar um aumento na fadiga e sonolência.¹²²

Ainda com relação aos efeitos do álcool, a Associação Brasileira de Medicina de Tráfego (ABRAMET) informa em seu sítio - www.abramet.org – os principais efeitos no desempenho dos motoristas que conduzem sob a influência do álcool, reforçando, em sua grande maioria, aqueles que já foram mencionados. Afetaria, então, a performance e o comportamento, de forma que, com relação à primeira, as consequências seriam a redução da percepção da velocidade e dos obstáculos, dos reflexos, da habilidade de controlar o veículo, a diminuição da visão periférica, o aumento do tempo de reação e a atenção dividida. Já na parte comportamental, as consequências advindas seriam a diminuição das barreiras morais, a perda da autocritica, o incremento da agressividade, a negligência de riscos, o sono e a desatenção.

Enfim, ao atingir os órgãos do corpo, especialmente o cérebro, o álcool acaba interferindo de forma negativa em quase todas as ações que envolvem a tarefa de dirigir, com uma intensidade variável, mas não necessariamente diretamente proporcional, conforme a maior suscetibilidade do organismo a sua ação.

Segundo esclarece João Baptista da Silva, o álcool retira do condutor as condições físicas e psíquicas necessárias à direção segura, tornando-se um dos responsáveis - talvez o maior - pela multiplicação dos acidentes de trânsito¹²³.

Aliás, com relação aos acidentes de trânsito, uma notícia veiculada recentemente dá conta que, mantido o padrão atual, tendo em vista o crescimento econômico nos países em desenvolvimento e o acesso de um público maior à aquisição de carro próprio, o número de mortos decorrentes de acidentes de trânsito, segundo a Organização Mundial da Saúde

¹²¹ HOFFMANN, Maria Helena; GONZÁLEZ, Luis Montoro. *Acidentes de Trânsito e Fator Humano*. In: HOFFMANN, Maria Helena; CRUZ, Roberto Moraes; ALCHIERI, João Carlos. *Comportamento Humano no Trânsito*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003. p. 384.

¹²² *Ibidem*, p. 384.

¹²³ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 381.

(OMS), passará de 1,3 milhão (2004) para 2,4 milhões (2030), alcançando o quinto posto no ranking, ultrapassando, por exemplo, os óbitos causados pela AIDS.¹²⁴

Os números fornecidos pela ABRAMET informam que os sinistros de trânsito correspondem à décima causa de todas as mortes em todo o mundo, alcançando seus maiores índices na América Latina, chegando a uma taxa de 26,1 mortes para cada 100 mil habitantes, cerca do dobro da média mundial¹²⁵. Dados do Ministério da Saúde indicam que no ano de 2006, o Brasil apresentou um número de 35.155 mortes e 123.100 internações nos hospitais do Sistema Único de Saúde (SUS) em decorrência do trânsito, posicionando-se os acidentes de transporte terrestre (ATT) no segundo posto das mortes por causas externas, atrás apenas dos homicídios. Levando em conta o perfil, há prevalência de homens (82%), adultos jovens (de 20 a 59 anos) e residentes dos municípios de pequeno porte populacional.¹²⁶

Dentre os agravantes pelos acidentes citados, relevante o vetor ingestão de bebida alcoólica, haja vista o decréscimo motor e psíquico que acarreta aos condutores que dela fazem uso. Estudos sobre a associação de álcool e acidentes de trânsito são frequentes na literatura, muito embora o Brasil, apesar de possuir a alta taxa de acidentes citada, conte ainda com poucos¹²⁷.

É notório que o álcool, como droga lícita, é consumido por um elevado número de brasileiros, e a causa dessa demanda pode ser razoavelmente explicada, pelo menos em parte, em face da facilidade de aquisição, dos baixos preços e do eficaz e agressivo apelo publicitário, que praticamente associa o lazer e a diversão à necessidade de ingestão de algum tipo de bebida alcoólica. Aliado a esse fato, tem-se a ausência de um controle eficaz sobre a indústria de bebidas alcoólicas, ou mesmo uma política pública razoavelmente eficiente nesse campo. Resultado é que não só se bebe mais, como também mais cedo esse processo se inicia.

O primeiro levantamento domiciliar sobre o consumo de drogas psicotrópicas efetuada pelo CEBRID (Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas), realizado nas 107 maiores cidades do país no ano de 2001, indicou que 68,7% da população já

¹²⁴ CHADE, Jamil. OMS: até 2030, trânsito matará mais que AIDS no mundo. *Agência Estadão*: online. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/geral/not_ger267827,0.htm>. Acesso em: 27 nov. 2008.

¹²⁵ ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE TRAFEGO. Alcoolemia e direção veicular segura. *Revista da Associação Médica Brasileira* [online], v. 54, São Paulo, set./out. 2008. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302008000500006&lng=es&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 05 nov. 2008.

¹²⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. *Trânsito Mata Mais no Brasil*. Disponível em: http://189.28.128.100/portal/aplicacoes/noticias/noticias_detalhe.cfm?co_seq_noticia=55560. Acesso em: 08 nov. 2008.

¹²⁷ ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE TRAFEGO. *Op. cit.*

havia ingerido bebida alcoólica na vida¹²⁸. Já o segundo levantamento domiciliar efetuado pelo mesmo CEBRID, mas agora nas 108 maiores cidades do país e no ano de 2005, conforme informa a ABRAMET, o índice já indicaria que 74,6% da população brasileira consumiram álcool durante sua vida, 12,3% eram dependentes e 7,3% se envolveram em situações de risco físico, com todas as porcentagens, como na pesquisa anterior, superiores para o sexo masculino do que para o feminino, se analisados em separado¹²⁹.

Esse alto índice, ainda em crescimento, de indivíduos que bebem ou já beberam adquire maior relevância quando cotejado com o primeiro levantamento nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira, realizado no ano de 2007, vez que nesta se verificou que grande parte dos que assumiram consumir álcool já o fizeram na qualidade de condutores de veículos. No estudo em questão, cerca de ¼ (um quarto) dos homens relatou que, no último ano, ao menos uma vez, bebeu e dirigiu, enquanto que 11% afirmaram ter dirigido e consumido mais da metade das vezes, sendo que deste universo, dois terços afirmaram beber acima do limite legal.¹³⁰

O mesmo trabalho, embasando-se em outros estudos, cita alguns dados e argumentos válidos: a) o comportamento de dirigir alcoolizado resulta do fato desta conduta ser culturalmente aceita; b) entre metade e um quarto dos acidentes com vítimas fatais está associado ao uso do álcool; c) os homens jovens, especialmente até os 25 anos, são as vítimas mais frequentes dos acidentes ligados ao álcool, passando longe do estereótipo do indivíduo dependente crônico do álcool.¹³¹

Aliás, com relação aos fatores que levam o jovem a fazer uso do álcool e a preponderar no grupo de risco de acidentes de trânsito, adequada é a ponderação feita por Elaine Araújo:

As condições emocionais específicas da adolescência, como a necessidade de auto-afirmação, competitividade, exibicionismo, onipotência, busca de intensas e prazerosas sensações, em conjunto com a bebida alcoólica, fazem do adolescente um forte candidato ao grupo de risco. Beber é um ato estimulado por seus pares e responde às necessidades emocionais e sociais de aceitação, valorização e de poder típicas da adolescência, além de infringir leis e regras sociais é sabido que o consumo abusivo do álcool

¹²⁸ CARLINI, EA, *et al.* *I Levantamento Domiciliar Sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil*: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país -2001. São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas Psicotrópicas e UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, 2002. Disponível em: http://www.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/levantamento_brasil/parte_1.pdf. Acesso em: 01 nov. 2008.

¹²⁹ ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE TRAFEGO. *Op. cit*

¹³⁰ LARANJEIRA, Ronaldo; PINSKY, Ilana; ZALESKI, Marcos; CAETANO, Raul. *I Levantamento Nacional Sobre os Padrões de Consumo de Álcool na População Brasileira*. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2007. p.75.

¹³¹ *Ibidem*, p. 58.

provoca alterações orgânicas e psicológicas que prejudicam a capacidade de dirigir.¹³²

Feita a devida análise sobre o impacto do álcool sobre os condutores de veículos automotores, bem como observados alguns dados estatísticos ligando o álcool à ocorrência dos acidentes de trânsito, parte-se para as possibilidades de diagnóstico da embriaguez, bem como da taxa de álcool existente no sangue dos condutores de veículos automotores, a correlação entre ambos e, por fim, a existência ou não de algum limite de segurança.

2.2 A ALCOOLEMIA E A EMBRIAGUEZ

Assim como a embriaguez não pode ser confundida com o alcoolismo, o que já foi visto brevemente no item anterior, há que ser feita a devida distinção entre aquela e a alcoolemia.

Pois bem. A alcoolemia pode ser conceituada como a quantidade de álcool etílico presente na circulação sanguínea. Nada além, portanto, de uma simples medida, que poderá ser expressa, por exemplo, em gramas de álcool por litro de sangue.

Já a embriaguez, como já foi descrito, é caracterizada por um elenco de manifestações físicas, neurológicas e psíquicas que surgem em decorrência do uso imoderado de bebidas alcoólicas. Do ponto de vista da medicina, é ela um estado clínico, com sintomatologia precisa, que não pode ser, por isso, medida ou vinculada a valores em mililitros ou decigramas¹³³.

Conforme entendimento de Delton Croce e Delton Croce Júnior, “a embriaguez não se presume (*ebrietas non presumitur, onus probandi incumbit alleganti*), diagnostica-se”¹³⁴. E para a feitura desse diagnóstico, citam esses mesmos autores, existem os exames laboratoriais e o exame somatopsíquico.

Consiste esse último, primeiramente, na observação comum do sujeito supostamente embriagado, no qual se busca verificar a cor do rosto, comportamento, vestes,

¹³² ARAÚJO, Elaine Maria de Oliveira. *O Adolescente o Trânsito*. In: TUPINAMBÁ, Antônio Caubi Ribeiro. Estudos de Psicologia do Trânsito. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2003. p.84.

¹³³ EISELE, Rogério Luiz; CAMPOS, Maria de Lourdes B. *Manual de Medicina Forense & Odontologia Geral*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 282.

¹³⁴ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Op. cit.*, p.98.

passo, odor, linguajar, reação pupilar, orientação e discernimento¹³⁵. Nessa verificação dos sinais de intoxicação, destacável o teste do nistagmo, considerado um dos mais importantes, segundo colocação de Cássio Mattos Honorato. Simples, na medida em que não necessita de qualquer aparelhagem, bastando que se coloque um objeto cerca de trinta centímetros de distância dos olhos do examinado, o qual deverá acompanhar o movimento executado, ao mesmo tempo é altamente técnico, exigindo profissional com conhecimentos médicos e treinamento de perito-examinador, a fim de evitar confusão com outras patologias que acarretem sintomas semelhantes aos procurados¹³⁶.

Depois, faz-se o exame físico, que, em razão da influência negativa e direta do álcool sobre o equilíbrio, reflexos e coordenação motora descritos no tópico anterior, especialmente para aqueles que estão na direção de veículo automotor, constitui, na visão de Delton Croce e Delton Croce Júnior, o melhor sinal clínico de intoxicação¹³⁷.

Dentro desse estudo de possíveis distúrbios físicos, no que tange ao equilíbrio, partindo do pressuposto que a manutenção da postura ereta exige adequada coordenação e equilíbrio entre as forças musculares, pesquisa-se a presença ou não de ataxia estática. Nesse sentido, testa-se o indivíduo na posição de sentido e com os pés juntos, sem apoio, para verificar se ele consegue manter a postura ou se oscilará o seu corpo, o que poderá ser dificultado com a solicitação para que feche os olhos (teste de Romberg)¹³⁸. Ainda no que diz respeito ao equilíbrio, fundamental a verificação da marcha, mais precisamente a segurança do andar, a amplitude do passo, a intensidade dos movimentos, velocidade e regularidade¹³⁹.

A coordenação motora também é passível de ser aferida por meio de exame físico, a partir da solicitação ou mera constatação da reação do examinado em levantar pequenos objetos do solo e/ou em realizar determinadas tarefas que requeiram a motricidade fina (escrever, por exemplo), bem como pela análise do movimento e sucesso na tarefa de, com os olhos fechados, juntar os indicadores de cada mão, ou levar um deles até o nariz, partindo da posição com os ‘braços caídos’ e descrevendo, ao longo do trajeto, o maior arco possível¹⁴⁰.

Interessante comentar o método experimental utilizado pela polícia italiana para verificar a existência de eventuais sintomas de embriaguez nos motoristas. Resultado de

¹³⁵ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 295.

¹³⁶ HONORATO, Cássio Mattos. Crimes de Trânsito: Análise Crítica da Doutrina e da Jurisprudência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v.859, maio de 2007, p. 471.

¹³⁷ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Op. cit.*, p.98.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 98.

¹³⁹ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 296.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 296-297.

quinze anos de estudos, trata-se, em suma, de um videogame, composto por um joystick e uma tela de computador, no qual se testa, por meio de um programa especial que simula situações de trânsito, durante cerca de um minuto, o tempo de reação dos motoristas, velocidade dos dedos, destreza dos movimentos e tremor na ponta dos dedos. Já de posse dos dados, o programa faz os cálculos e apresenta o diagnóstico, podendo sugerir a realização de exame clínico mais apurado. Para os seus idealizadores e defensores, o programa tem alto índice de acerto – cerca de 85% - e possui a vantagem de, além de mais prático e barato, ser menos agressivo psicologicamente ao examinado¹⁴¹.

De outro lado, a intoxicação por álcool pode ser constatada com o auxílio da investigação bioquímica, que poderá ser avaliada a partir da utilização da saliva, urina, líquido cefalorraquidiano, ar expirado e sangue¹⁴². São os três primeiros raramente utilizados, até pela sua menor precisão¹⁴³.

No que diz respeito ao uso da saliva, França explica que, muito embora os dados obtidos por meio dela possam se aproximar razoavelmente da concentração alcoólica no sangue, a quantidade de substância redutoras voláteis nela encontrada, capazes de proporcionar falsos resultados, desaconselham quase por completo seu emprego¹⁴⁴.

Praticamente a mesma explicação serve para a inaplicabilidade da pesquisa pela urina, haja vista a variabilidade do seu conteúdo alcoólico em relação com o do sangue que, segundo Simonin *apud* Geraldo Pinheiro e Dorival Ribeiro, mesmo quando recentemente extraída, é afetada pela “riqueza de água maior na urina e descida constante da alcoolemia durante a fase de desintoxicação”¹⁴⁵.

Sem entrar no mérito, ao menos nesse momento, sobre a discussão que gira em torno da obrigatoriedade ou direito de recusa em se submeter aos exames de sangue e sobre o ar expirado, são essas as duas formas mais aceitas pela doutrina para aferir a existência e a quantidade de álcool circulante no sangue de determinado indivíduo.

São os métodos respiratórios de avaliação do estado de intoxicação alcoólica, como assinalam Geraldo Pinheiro e Dorival Ribeiro, decorrentes da Lei de Henry acerca das trocas entre um gás, um vapor (álcool) e um líquido (sangue), segundo a qual há uma relação

¹⁴¹Polícia italiana usa videogame no lugar de bafômetro. *G1*:online. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL7772796174,00POLICIA+ITALIANA+USA+VIDEOGAME+NO+LUGAR+DE+BAFOMETRO.html>>. Acesso em 01 dez. 2008.

¹⁴² FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p.300.

¹⁴³ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Op. cit.*, p. 100.

¹⁴⁴ FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p.300.

¹⁴⁵PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 298.

constante entre a quantidade de álcool que se encontra no mesmo volume de ar alveolar e o sangue – 1/2000. Dessa forma, cada centímetro cúbico de sangue contém tanto álcool quanto o existente em dois mil centímetros cúbicos de ar alveolar¹⁴⁶.

É o Etilômetro ou Bafômetro, expressão última que acabou sendo a consagrada no Brasil, o equipamento mais utilizado para efetuar essa verificação por meio do ar alveolar expirado. Trata-se de um aparelho com receptáculo bucal individual e descartável, no qual o indivíduo a ser analisado deverá assoprar com força e tempo suficientes para que seja possível, a partir da reação química do vapor de álcool, se existente no ar expelido, com uma “mistura de permanganato de potássio e ácido sulfúrico”¹⁴⁷, ao aparelho informar, eletronicamente, o resultado de forma direta, pela concentração de álcool no ar, ou indiretamente, pela concentração no sangue¹⁴⁸.

Importante, nesse aspecto, verificar qual é a unidade de medida que está sendo indicada no aparelho, decigramas por litro de sangue (dg/l) ou miligramas por litro de ar expelido (mg/l), uma vez que os valores não são coincidentes. A relação é de 2 dg/l para 0,1 mg/l¹⁴⁹. Marcelo Jose Araújo cita, ainda, a possibilidade do resultado obtido ser apresentado em BAC (*Blood Alcohol Concentrations*), o qual seria numericamente igual à quantidade do álcool no sangue. Assim, “um resultado no bafômetro de 0,08 BAC significa oito decigramas por litro de sangue ou 0,4 miligramas por litro de ar alveolar, ou, ainda, um mililitro por litro de sangue, porque a densidade do álcool é um pouco inferior à da água (um mililitro de água = um grama de água)¹⁵⁰.

Surge, diante dessas duas formas de averiguar a ingestão de álcool e, principalmente, sua influência sobre o comportamento de determinado indivíduo, um conflito sobre qual é o procedimento mais confiável: o exame clínico, laboratorial, ou, em uma posição intermediária, a conjunção de ambos.

Para os defensores da dosagem bioquímica do álcool, esse método não é só o mais confiável, como também aquele que melhor consegue aliar praticidade e eficiência. Para João Baptista da Silva, existe uma absoluta relação entre a alcoolemia e as alterações comportamentais, de modo que, à medida que cresce o índice percentual de álcool no sangue, também ascendem proporcionalmente aquelas manifestações, partindo desde a leve euforia

¹⁴⁶ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 298.

¹⁴⁷ FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p. 300.

¹⁴⁸ HONORATO, Cássio Mattos. *Op. cit.*, p. 470.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 470.

¹⁵⁰ ARAÚJO, Marcelo Jose. O consumo de álcool e o código de trânsito brasileiro. **Cidadania e Justiça**, Brasília, Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, v.10, jan. 2001, p. 168.

até o descontrole manifesto da coordenação motora e percepção sensorial, o que tornaria razoável um parâmetro de tolerância ou de cominação de alcoolemia dos condutores de veículos automotores¹⁵¹.

E é com base em tal premissa que parte da doutrina costuma transcrever os estudos, comumente importados, que correlacionam o índice de alcoolemia com determinada sintomatologia. Maranhão, por exemplo, anota que o álcool retarda os reflexos já em baixa concentração no sangue (5 dg/l), e dificulta, pouco acima disso (7,3 dg/l), a percepção simultânea de dois ou mais objetos, comprometendo a execução de manobras a fim de evitar acidentes no tráfego¹⁵².

Para Geraldo Pinheiro e Dorival Ribeiro, baseado na conclusão de Comissão da *British Medical Association*, uma concentração de 50mg/100ml de sangue seria a máxima aceitável e condizente com a segurança dos que utilizam as estradas¹⁵³. Na mesma toada, Maria Helena Hoffmann afirma que existe um consenso científico de que o álcool deteriora a habilidade, no caso da direção, a partir de concentrações de 5 dg/l de álcool no sangue, interferindo de forma negativa, tão maior seja esse valor¹⁵⁴. E acrescenta:

O aumento da probabilidade de sofrer um acidente de trânsito já é significativo a partir de 0,50 g/l de álcool no sangue (Salleras, 1982). Com 1,0 g/l o risco é sete vezes maior do que para os condutores que não o beberam. A partir deste nível, o risco se incrementa de forma exponencial: é de trinta vezes maior com 1,5 g/l, e setenta vezes maior com 1,75 g/l. O incremento do risco observa-se em todos os tipos de acidentes, porém as concentrações elevadas de álcool no sangue encontram-se em maior frequência nos acidentes graves e naqueles que costumam estar envolvidos, majoritariamente os jovens com idades compreendidas entre 16-24 anos¹⁵⁵.

Não obstante a utilização isolada do índice de alcoolemia para presumir determinados sintomas ou mesmo para diagnosticar o estado de embriaguez de determinado indivíduo não é bem vista por boa parte da doutrina.

Para França, um simples dado numérico não possui qualquer valor, uma vez que dois indivíduos, mesmo possuindo idêntica taxa de alcoolemia no sangue, podem reagir de forma completamente distinta, principalmente pela já mencionada característica de alguns

¹⁵¹ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 383.

¹⁵² MARANHÃO, Odon Ramos. *Op. cit.*, p.401-402.

¹⁵³ PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op. cit.*, p. 287.

¹⁵⁴ HOFFMANN, Maria Helena. *Programa Preventivo para Condutores Acidentados e Infratores*. In: HOFFMANN, Maria Helena; CRUZ, Roberto Moraes; ALCHIERI, João Carlos. *Op. cit.*, p.233.

¹⁵⁵ *Ibidem*, 234.

possuírem maior tolerância ao álcool que outros. Consequentemente, podem aqueles permanecer em condições psíquicas e neurológicas perfeitas ou com menos sinais de terem ingerido álcool que o grupo padrão¹⁵⁶. Opinião com a qual concorda Maranhão, para quem a concentração do álcool no sangue, em virtude da peculiaridade referida, “não fornece dado algum a respeito da expressão clínica da intoxicação etílica”¹⁵⁷, bem como por Rogério Luiz Eisele e Maria de Lourdes Campos, para os quais são frequentes os laudos de exame de verificação do estado de embriaguez nos quais, apesar do resultado laboratorial positivo, o paciente não se encontra em tal situação¹⁵⁸.

Não difere a opinião de Maria Helena Hoffmann:

A variabilidade biológica existente entre os seres humanos produz diferenças substanciais quanto ao efeito do álcool sobre eles, tornando difícil qualquer tentativa de fixar um nível de concentração no sangue “seguro” para os condutores, já que a influência do álcool sobre a capacidade de dirigir estaria diretamente relacionada com o perfil psicológico e a experiência individual com esta substância¹⁵⁹.

Sendo assim, não é o exame de alcoolemia meio apto para, isoladamente, embasar um diagnóstico de embriaguez ou simplesmente afirmar que o álcool ingerido foi capaz de acarretar alguma alteração. Não responde ele possíveis indagações de como se comportava determinado indivíduo em certo momento, por exemplo, durante uma ação ou omissão criminosa¹⁶⁰. Necessário, para tanto, torna-se correlacionar os dados obtidos com as manifestações clínicas, preferencialmente angariadas por meio de exame médico.

Nessas condições, a caracterização de um estado de embriaguez e, consequentemente, da diminuição da capacidade de autodeterminação do agente deverá ser revelada por um critério clínico, no qual se averiguará as suas condições neuropsíquicas e físicas, as quais poderão definir, com maior clareza, a sua incapacidade, por exemplo, de dirigir um veículo¹⁶¹.

Parte dos estudiosos, considerando exatamente essa necessidade de verificar que a incapacidade existia no momento de determinada abordagem ou acidente, dá valor, ainda, à prova testemunhal, eis que, em determinados casos, o próprio exame técnico poderia ser

¹⁵⁶ FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p. 301.

¹⁵⁷ MARANHÃO, Odon Ramos. *Op. cit.*, p. 403.

¹⁵⁸ EISELE, Rogério Luiz; CAMPOS, Maria de Lourdes B. *Op. cit.*, p. 282.

¹⁵⁹ HOFFMANN, Maria Helena. *Programa Preventivo para Condutores Acidentados e Infratores*. In: HOFFMANN, Maria Helena; CRUZ, Roberto Moraes; ALCHIERI, João Carlos. *Op. cit.*, p.234.

¹⁶⁰ FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p.301.

¹⁶¹ *Ibidem*, p.301.

inviabilizado pelo transcurso de tempo considerável entre a sua feitura e os fatos, não demonstrando mais de forma fidedigna as condições do indivíduo àquele momento. Ademais, como lembra França, em que pese não concordar com a prova testemunhal, a “perícia da embriaguez é, na verdade, uma tarefa difícil devido justamente à sua complexidade em seus aspectos pessoais e circunstanciais”¹⁶².

Além da distinção apontada entre alcoolemia, dado objetivo dependente da realização de exames específicos que possibilitem uma quantificação, e o estado de embriaguez, que não se sustenta tão-somente com base em estudos pretéritos e presunções relacionadas àqueles, há, por fim, discutir acerca da existência ou não de um limite de tolerância seguro.

Para João Baptista da Silva, “a grande questão está em apontar, através da fixação da alcoolemia, até onde a dosagem pode ser tolerada, e a partir de onde passa ela a atuar decisivamente sobre o comportamento individual, tornando perigosa, ou mesmo fatal, a direção veicular”¹⁶³. Como citado alhures, a literatura, embasada em trabalhos científicos, costuma fixar determinados índices de tolerância, que garantiriam a segurança almejada. Em decorrência deles ou não, fato é que inúmeros países estabelecem infrações administrativas e infrações penais balizados em dados objetivos, assunto que será de forma sucinta abordado no próximo subitem.

Ocorre que esses limites, em face do que foi exposto acima, não podem ser considerados como padrão de segurança absoluto. Ora, assim como existem indivíduos com maior tolerância ao álcool, de outra banda existem aqueles com menor tolerância, sensíveis, em muitos casos, a níveis baixíssimos de alcoolemia, a partir dos quais já começam a apresentar determinada sintomatologia, passível de provocar obstáculos a uma direção segura, muito embora na escala laboratorial encontrem-se em um patamar de completa aptidão.

Exemplifica França que essa conjuntura determina o absurdo de se permitir que determinado indivíduo manifestamente embriagado, mas com uma medida abaixo do estipulado pela lei, possa continuar conduzindo seu veículo, enquanto outro, com índice superior e conduzindo com inteira sobriedade, venha a ser impedido e punido¹⁶⁴. Ao encontro do exposto, um estudo realizado com vítimas fatais em acidentes de trânsito demonstrou que uma

¹⁶² FRANÇA, Genival Veloso. *Op. cit.*, p. 301.

¹⁶³ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 382.

¹⁶⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. Considerações em torno da perícia da embriaguez e da alcoolemia. *Revista Brasileira de Medicina Legal*, 2006. Disponível em: < <http://www.revistademedicinalegal.com.br/a2.1.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2008.

parcela considerável daqueles que foram detectados com algum nível de alcoolemia -36%- apresentou índice inferior àquele determinado pela lei vigente na época dos fatos, indicativo da ‘insegurança’ do nível de segurança¹⁶⁵.

Contudo, não são os dados laboratoriais, tampouco os valores de referência, inúteis ou despiciendo, mesmo àqueles que defendem a necessidade do exame clínico, bastando, para tanto, que sejam usados com prudência e de forma criteriosa. Os exames de alcoolemia são de grande valia, por exemplo, para eliminar diagnósticos diferenciais, haja vista que os sintomas e sinais presentes podem se referir a outra patologia ou causa. Igualmente, os índices de referência, apesar da sua falibilidade descrita, desde que razoáveis e se permitida a prova em contrário, não há porque se criar uma vedação para tais, até pelo fim que visa, garantir a integridade física e a vida daqueles que trafegam pelas rodovias e estradas.

Cumpra, agora, voltar as atenções para as normas de trânsito que regulamentam a relação entre direção e ingestão de bebida alcoólica, iniciando-se com um breve estudo sobre a sua regulamentação em outros países e a evolução do tratamento dado pelo legislador nacional, até chegar ao Código de Trânsito Brasileiro e a sua mais recente alteração sobre o tema.

2.3 A DISCIPLINA JURÍDICA SOBRE A PROBLEMÁTICA INTERAÇÃO DO ÁLCOOL COM A DIREÇÃO

2.3.1 Noções gerais sobre a legislação de trânsito em outros países no que se refere ao tratamento da direção no trânsito sob o efeito de bebida alcoólica

É insuficiente o tratamento dado pela doutrina nacional ao estudo da legislação de trânsito em outros países, ainda mais quando se procura observar um ponto específico, qual seja, como é a abordagem dos demais ordenamentos em relação ao fenômeno da direção sobre o efeito do álcool.

Como bem lembra Waldyr de Abreu, foram os países escandinavos que pela primeira vez sentiram a necessidade de reprimir a insegurança no trânsito causada por

¹⁶⁵ ABREU, Ângela Maria Mendes, LIMA, Jose Mauro Braz de e SILVA, Lidiane Mendes da. *Níveis de Alcoolemia e Mortalidade por Acidentes de Trânsito na Cidade do Rio de Janeiro*. Esc. Anna Nery, dez. 2007, vol.11, n.4. Disponível em: http://www.portalbvsenf.eerp.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452007000400003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 nov. 2008.

motoristas sob o efeito do álcool. Nesse sentido, no ano de 1926, a Noruega teria erigido a ilícito penal a ação de conduzir veículo motorizado sob efeito de álcool, punindo-a com multa ou prisão de até um ano, apreensão da carteira pelo período mínimo de um ano e a cassação desta na reincidência. Exemplo seguido, ainda no mesmo ano, conforme o mesmo autor, por Suécia e Dinamarca, difundindo-se mais tarde para outros países¹⁶⁶.

Um dos poucos autores que se esmerou a analisar o tratamento dado por legislações estrangeiras foi Honorato¹⁶⁷, embora tenha se restringido a quatro países, Portugal, Inglaterra, Estados Unidos e Argentina, os quais receberão, consequentemente, maior enfoque neste tópico.

A Inglaterra, como bem lembra o autor, adotou a *Common Law* (Direito Comum), sistema jurisprudencial, que, ao contrário do modelo implantado em países como o Brasil, é não codificado, baseando-se, em suma, nos casos já julgados pelos Tribunais¹⁶⁸.

Com relação especificamente à legislação de trânsito, Honorato afirma que são três *statutes* fundamentais, que acabam sendo comumente citados pelos julgados das *Courts*: “RTA 1988 (*Road Traffic Act* 1988), RTA 1991 (*Road Traffic Act* 1991), e RTOA 1988 (*Road Traffic Offenders Act* 1988)¹⁶⁹. Nesse último é que se encontrariam dispostas a parte processual, bem como a cominação das sanções aplicáveis em caso de ofensa às normas de circulação e de segurança no trânsito, que seriam o *imprisonment* (pena privativa de liberdade), *fine* e *fixed penalty* (sanções pecuniárias) e *disqualification* (impossibilidade de manter ou obter uma licença para dirigir)¹⁷⁰.

No caso de condução ou mesmo tentativa de conduzir veículo automotor sob influência de álcool acima do limite legal, a legislação inglesa prevê a imposição de pena privativa de no máximo seis meses, uma multa (*fine*) de até cinco mil libras, a *disqualification* pelo período mínimo de um ano, além do *endorsement* obrigatório, sem contar a atribuição de quatro *penalty points* à licença para dirigir (*RTA, section 5*)¹⁷¹. O limite legal, conforme o teste de alcoolemia executado, é de 35 microgramas por 100ml de ar, 80 miligramas por 100ml de sangue ou 107 miligramas por 100 ml de urina (*Road Safety Act*, 1967)¹⁷².

¹⁶⁶ ABREU, Waldyr de. *Direito Penal do Trânsito*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p.181.

¹⁶⁷ HONORATO, Cássio Mattos. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro: Análise das Penalidades e das Medidas Administrativas Cominadas na Lei n.9.503/97*. Millenium: Campinas, 2004.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 233-234.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p.253.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p.253.

¹⁷¹ INGLATERRA. *Offences Under the Road Traffic Act 1988*. Disponível em: <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1988/ukpga_19880053_en_10#sch2>. Acesso em: 02 dez. 2008.

Destacável, ainda, que estar com a responsabilidade de um veículo, mesmo ao longo do limite legal, quando incapaz de dirigir pode resultar em três meses de prisão, multa (*fine*) de até dois mil e quinhentos libras, possível proibição de condução, bem como o *endorsement* obrigatório e a aplicação de 10 *penalty points* (RTA, section 4)¹⁷³.

Dito isso, importante a feitura de breves anotações sobre as sanções inglesas aplicáveis às infrações de trânsito, assim como dos institutos do *endorsement* e *penalty points* referidos e da *rehabilitation course*.

A pena privativa de liberdade, aplicada apenas às infrações mais graves, não merece maiores digressões. A *fine* consiste uma segunda espécie de sanção pecuniária. A primeira, para as infrações de menor gravidade, chamada de *fixed penalty* - multas em valor fixo - possuem natureza jurídica próxima da penalidade administrativa, variando de doze (quando a infração não é sujeita a *endorsement*) a vinte e quatro libras (quando a infração é sujeita). Ao contrário dessa, aquela tem natureza criminal e é aplicada nos casos mais graves, somente podendo ser imposta por decisão dos Tribunais. O valor, que varia conforme uma escala de 1 a 5, pode chegar a cinco mil libras¹⁷⁴.

Com relação à *disqualification*, ou seja, à impossibilidade de manter ou obter uma licença para dirigir, são cinco as hipóteses previstas na legislação inglesa: a) decorrência do acúmulo de *penalty points*; b) aplicação direta e obrigatória por expressa determinação legal, com duração mínima de 12 meses; c) aplicação facultativa em face de determinadas ofensas às normas de circulação, cabendo ao tribunal fixar a duração, não existindo prazo mínimo; d) quando o veículo for utilizado para cometer crimes; e) durante o curso do processo¹⁷⁵.

Semelhante ao sistema de pontuação brasileiro citado no primeiro capítulo, há os *penalty points* (sistema de pontos de demérito), que variam, conforme a infração, entre 0 a 11 pontos. Como se vê, há infrações nas quais não há imposição de pontos. A finalidade também é semelhante à brasileira: possibilitar outra forma para a imposição da penalidade de suspensão ou cassação da licença de dirigir (*disqualification*). O condutor que acumula doze

¹⁷² INGLATERRA. *Road Safety Act, 1967*. Disponível em:

< www.pubmedcentral.nih.gov/pagerender.fcgi?artid=1748832&pageindex=2#page>. Acesso em: 02 dez. 2008.

¹⁷³ INGLATERRA. *Offences Under the Road Traffic Act 1988*. Disponível em:

< http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1988/ukpga_19880053_en_10#sch2>. Acesso em: 02 dez. 2008.

¹⁷⁴ HONORATO, Cássio Mattos. *Op. cit.*, p. 258-260.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 261-264.

ou mais pontos durante o período de três anos tem a sua habilitação suspensa entre seis meses e dois anos¹⁷⁶.

Instituto sem qualquer paralelo em ordenamento brasileiro trata-se do *endorsement*, que é uma anotação realizada na licença para dirigir, a fim de mostrar que seu detentor já foi condenado por uma ofensa às leis de trânsito. Em regra, o prazo da anotação é de 04 (quatro) anos, podendo chegar a 11 (onze) em caso de condenação por dirigir sob a influência de álcool ou substância entorpecente. Decorrido o prazo, pode o interessado solicitar uma nova licença, sem as marcações anteriormente efetuadas. No entender de Honorato, o sistema só traria benefícios se aplicado em um país de dimensões continentais, como o Brasil, haja vista a possibilidade de maior controle pelos órgãos de fiscalização de trânsito em relação aos infratores contumazes, a partir da efetiva aplicação do sistema de pontos em todas as unidades da Federação, e não apenas naquelas em que o sistema encontrar-se informatizado e integrado¹⁷⁷.

Por derradeiro, cabível um rápido comentário sobre o curso de reabilitação na Inglaterra, que não consiste punição, mas sim causa especial de redução da sanção, de forma que concluído com êxito, poderá acarretar a redução da *disqualification* em até $\frac{3}{4}$ (três quartos), desde que o período de cumprimento não seja inferior a 3 (três) meses¹⁷⁸.

Nos Estados Unidos, muito embora tenha sido adotado o sistema da *common law* por influência do Direito Inglês, é deveras difícil, como bem coloca Honorato, efetuar uma análise sobre as sanções e infrações de trânsito, mesmo que especificamente acerca da direção sob a influência de álcool, eis que nesse país a legislação federal tem caráter suplementar e limitado, o que acaba por possibilitar o surgimento de cinquenta legislações e, portanto, cinquenta eventuais tratamentos distintos sobre o assunto¹⁷⁹. Todavia, convém adiantar a pertinência da análise, que será posta apenas no próximo capítulo, que irá tratar da natureza da habilitação para dirigir veículo automotor nesse país e as implicações dela decorrentes, especialmente no que toca à obrigação de se submeter aos exames de alcoolemia.

O Estado Lusitano adota, diferentemente dos dois países antes mencionados, um sistema codificado e, sendo assim, aborda os principais aspectos do fenômeno trânsito em um Código, denominado “Código da Estrada”. O primeiro, como bem lembra Wilson Melo da

¹⁷⁶ HONORATO, Cássio Mattos. *Op. cit.*, p.260-261.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 264-266.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 266-267.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 269.

Silva, data de 1930 e vigorou até ser trocado em 1954 pelo Decreto-Lei nº 39672¹⁸⁰ que, por sua vez, foi também substituído pelo Decreto-Lei nº 114 de 3 de maio de 1994 (atual Código de Estrada), já revisto e republicado pelos Decretos-Leis nº 2, de 3 de janeiro de 1998, e 265-A, de 28 de setembro de 2001, assim como alterado pela Lei nº 20, de 21 de agosto de 2002 e, mais recentemente, pelo Decreto-Lei nº 44, de 23 de fevereiro de 2005 e Decreto-Lei nº 113, de 1 de julho de 2008.

Diferentemente da opção do legislador nacional, comentada no primeiro capítulo, o Código da Estrada português não tipificou os ilícitos penais associados ao trânsito, restringindo-se a cuidar do âmbito administrativo. Trouxe, assim, em seu art. 134, regra sobre a possibilidade de um mesmo fato constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, hipótese em que o agente deverá ser “punido sempre a título de crime, sem prejuízo da aplicação da sanção acessória prevista para a contra-ordenação”¹⁸¹, cuja competência, nessa hipótese, será repassada ao tribunal que julgar o crime.

A contra-ordenação, classificável em leve, grave ou muito grave, é o nome dado pela legislação lusitana a todo fato ilícito e censurável que preencha um tipo legal correspondente à violação de norma do Código da Estrada ou de legislação complementar, ou seja, guarda nítida semelhança com a nossa infração administrativa.

A condução sob influência de álcool é expressamente proibida pelo Código da Estrada em seu artigo 81. Influência essa que é considerada presumida, quando o condutor é flagrado no teste de alcoolemia com taxa de álcool no sangue superior a 0,5 g/l ou que relatório médico assim ateste. Válido citar que a lei portuguesa dispõe um fator de conversão do teor de álcool no sangue (TAS), comumente em grama de álcool por litro de sangue, para teor de álcool no ar expirado (TAE), expresso em miligramas por litro de ar expirado. É ele de 1mg/l de ar expirado para 2,3 g por litro de sangue.

E é conforme a taxa de alcoolemia que esta contra-ordenação poderá ser grave ou muito grave. Configurar-se-á a primeira, consoante art. 145, nº 1, alínea I do Código da Estrada, quando a taxa for igual ou superior a 0,5 g/l e inferior a 0,8 g/l. Nesse caso, será passível o condutor de uma multa (coima), que variará de 250 a 1250 euros, e uma sanção acessória, consistente na inibição de conduzir, que terá duração mínima de um mês e máxima de um ano. Por outro lado, será muito grave se a taxa encontrada for acima de 0,8 g/l e inferior a 1,2

¹⁸⁰ SILVA, Wilson Melo da. *Da Responsabilidade Civil Automobilística*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 8.

¹⁸¹ PORTUGAL. *Decreto-Lei 44/2005 de 23 de fevereiro*. Disponível em: <http://www.dgv.pt/UpLoadedFiles/novo_codigo%20_da_estrada_2005.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2008.

g/l, ou, na hipótese, for impossível a sua quantificação, mas relatório médico assim demonstrar a influência (art. 146, j, Código da Estrada), quando então deverá ser punida com as mesmas espécies de pena da anterior, só que com maior intensidade - multa de 500 a 2500 euros e inibição de conduzir entre dois meses a dois anos. A cassação do título de condução apenas ocorrerá se houver a condenação em, dentro de um período de cinco anos, três contra-ordenações muito graves ou cinco contra-ordenações entre graves e muito graves, quando, então, além da perda mencionada, ficará proibido o condutor de pleitear um novo título no prazo de dois anos.

Destacável, igualmente, o tratamento dispensado pelo Código da Estrada aos procedimentos de fiscalização, principalmente nos casos de condução sob influência de álcool. Determina o código, em seu art. 152, n.1, que não apenas os motoristas estão sujeitos à realização de testes de alcoolemia, mas também aqueles que pretendam iniciar a condução e os próprios pedestres – denominados de peões –, desde que envolvidos em acidentes de trânsito.

Além da maior abrangência dos sujeitos passíveis à realização do teste, interessante é o procedimento adotado no caso de resultado positivo: concretizado, deverá o examinado ser prontamente notificado por escrito – alternativamente, é cabível a notificação verbal -, momento no qual deverá ser informado quanto à possibilidade da feitura de contraprova, cujos custos deverão recair totalmente sobre aquele que a pleitear. São duas as opções do examinado para a contraprova, nova pesquisa sobre o ar expirado ou realização de análise de sangue; porém, se por razões médicas, não for possível a sua coleta, poderá ser realizado exame médico em estabelecimento oficial. O resultado da contraprova prevalece sobre o resultado do exame inicial (art. 153, n.6).

A lei não veda expressamente a recusa em se submeter aos exames mencionados. Por sua vez, determina que, caso o condutor de veículo ou o pedestre opte por não o realizar, serão passíveis de punição na esfera criminal por crime de desobediência (art.348, Código Penal Português). Já àquele que apenas pretendia iniciar a condução, será apenas proibido de consumir tal intuito.

O resultado positivo não apenas torna aquele que foi flagrado em tal condição passível às multas previstas para a contra-ordenação, como também pode, no momento da fiscalização, ser impedido de conduzir por até doze horas, período que apenas poderá ser reduzido se comprovar, por algum dos meios de prova, que não mais se encontra em estado de

embriaguez. A não obediência a tal ordem sujeita o infrator ao crime de desobediência qualificada (art. 348, n.2, Código Penal Português).

Em se tratando de crime, a direção sob influência de álcool pode também enquadrar-se em um tipo penal, conforme prevê o Código Penal Português em seu art. 292. Para tanto, todavia, é necessário que o motorista, ao menos por negligência, seja flagrado conduzindo veículo, com ou sem motor, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l. É o índice de alcoolemia, em suma, o elemento essencial para a configuração do delito, opção que, como se verá adiante, foi abraçada pelo legislador nacional.

Por fim, cabe destacar a legislação de trânsito aplicada na Argentina que, apesar da proximidade territorial, apresenta um sistema regulatório do trânsito razoavelmente diverso do brasileiro.

Para Honorato, o principal motivo de tal distinção advém do modelo de federalismo implantado naquele país, bastante semelhante àquele criado nos Estados Unidos, que confere grande autonomia às províncias para, desde que respeitadas as garantias, declarações e princípios grafados na Constituição Nacional, ditar para si uma constituição e todo um complexo de normas próprias, inclusive em matéria de trânsito¹⁸².

Assim sendo, apesar da existência da *Ley de Tránsito Argentina* (LTArg - Lei nº 24.449, de 6 de fevereiro de 1995), cada uma das 23 (vinte e três) províncias tem competência para estabelecer leis de trânsito autônomas e distintas da lei federal, que, obviamente, não é uma lei nacional¹⁸³.

De qualquer forma, haja vista a total inviabilidade de estudo, mesmo que sucinto, da lei eventualmente criada por cada província, justificativa já dada quando se falou da legislação dos Estados Unidos, a existência de uma lei federal, aplicável na ausência ou não colisão com a lei de determinada província, ao contrário daquela, permite observar a linha mestra do tratamento efetuado pelo legislador argentino para coibir a direção por quem está sob efeito de álcool.

Proíbe a LTArg, em seu art. 48, alínea a, a condução de veículo por quem tenha feito uso de entorpecentes, medicamentos que diminuam a aptidão para tal ato, bem como quem esteja sob efeito de bebida alcoólica. Interessantes são as distinções determinadas pela LTArg, a partir da alteração produzida pela Lei nº 24788/1997 (*Ley Nacional de Lucha contra*

¹⁸² HONORATO, Cássio Mattos. *Op. cit.*, p.299.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 299.

*o Alcoolismo*¹⁸⁴), quanto aos índices de alcoolemia máximo permitidos, conforme o tipo de veículo. Nessa esteira, é proibido conduzir qualquer tipo de veículo com alcoolemia superior a 500 mg/l de sangue; motocicletas e ciclomotores a partir de 200 mg/l de sangue e, por fim, e claramente o mais interessante, em qualquer concentração caso se trate de transporte de passageiros de crianças ou de carga.

As penalidades cabíveis não destoam daquelas comumente instituídas nos ordenamentos dos outros países: multa, pena privativa de liberdade (arresto), suspensão da licença para conduzir (em verdade, cassação¹⁸⁵) e inabilitação. Contudo, válidas algumas ponderações sobre algumas características que as fazem diferente das demais: a) o *quantum* da sanção pecuniária não é previsto na lei, eis que delegada ao seu regulamento (Decreto nº 779/95); b) a pena privativa, cabível apenas às infrações graves como dirigir influenciado pelo álcool, tem duração curta (máximo de trinta dias, ou sessenta quando o infrator for reincidente); c) a inabilitação também só é aplicada nas faltas graves, sendo que o período dependerá da existência de infrações anteriores e da criteriosa avaliação do juiz. Assim, a primeira infração grave poderá ser punida com inabilitação de no máximo nove meses, a segunda com doze, a terceira com dezoito e, para as seguintes, o prazo será duplicado a cada infração; d) a competência para a imposição das sanções é dos juízes criminais.

Há, ainda, as medidas cautelares, dentre as quais se sobressaem a retenção preventiva de condutores e as medidas de controle preventivo, ambas aplicáveis a quem se encontra dirigindo sob a influência do álcool. Na primeira, a retenção perdurará até o condutor recuperar o estado normal, o que não poderá ultrapassar o prazo de doze horas (art. 72, a, n.1, LTArg). A segunda representa a medida que busca determinar qual o grau de intoxicação alcoólica do condutor, a partir das provas expressamente autorizadas. A recusa representa presunção de que praticou o delito (art. 73, LTArg).

Com base nessa pesquisa, centrada em somente quatro países, perceptível que, por mais que apresentem semelhanças, são díspares em muitos aspectos. E nem poderia ser diferente, vez que as realidades enfrentadas também são distintas. Nesse contexto, o que mais merece atenção é o critério escolhido pelo legislador de cada país para atestar que determinado indivíduo está sob a influência de álcool, em regra, com base nos índices de alcoolemia, bem como as formas de aferição e punição.

¹⁸⁴ ARGENTINA. *Ley Nacional de Lucha Contra o Alcoolismo*. Disponível em: <<http://www.puntoprofesional.com.ar/P/0650/LEY24788.HTM>. Acesso em: 04 dez. 2008.

¹⁸⁵ HONORATO, Cássio Mattos. *Op. cit.*, p. 305.

Tocante à alcoolemia, há hoje a forte tendência da redução dos índices, inclusive a zero, proposta que já posta em prática, diga-se, por alguns países. Com a última alteração na legislação brasileira sobre o tema, que será tratada com melhor acuidade no próximo capítulo, o assunto voltou à tona com bastante força, merecendo destaque nos mais diversos veículos de comunicação, os quais passaram a divulgar, além de críticas e elogios, comparações entre a nova regra e aquelas aplicadas por outras nações, sempre focando os índices de tolerância.

Segundo informa Fernando Eichenberg, tentou-se recentemente a aplicação da tolerância zero ao álcool no trânsito na França, mas a proposta acabou rejeitada após a conclusão de que os estudos apontariam o perigo somente em índices elevados de alcoolemia. Seria, portanto, melhor aplicar de maneira eficiente a taxa de 0,5 g/l já existente, ao invés de baixá-la ou zerá-la. Em contrapartida, como prevenção, o governo teria estimulado a auto-avaliação dos motoristas por meio de etilotestes químicos, a partir da sua venda a preço módico, bem como lançado campanhas direcionadas ao público jovem. Opção de redução que, por outro lado, embora não ao patamar mínimo, teria sido adotada por países como Suécia e Noruega, ao passarem o seu limite de tolerância de 0,5 g/l para 0,2 g/l. Já Espanha, Áustria e Letônia teriam escolhido uma regulamentação específica, reduzindo o limite de tolerância apenas para os iniciantes na direção¹⁸⁶.

Em reportagem de 25 de junho de 2008, baseada em estudo realizado pela *International Center Alcohol Policies* sobre o limite de concentração de álcool de sangue, em uma lista de 82 países pesquisados pelo mundo, o Brasil foi um dos países mais rigorosos quanto ao tema, apenas mais tolerante que outras treze nações¹⁸⁷. Dentre elas, destaques para Armênia, Colômbia, República Checa, Hungria, Nepal e Romênia, com determinação de alcoolemia zero para os motoristas¹⁸⁸.

Com relação aos países que também reduziram seus limites máximos de alcoolemia, o mais recente caso é o do Uruguai, que, por Decreto do Poder Executivo, reduziu o índice de 0,8 gramas de álcool por litro de sangue para 0,5 desde 17 de novembro de 2008,

¹⁸⁶EICHEMBERG, Fernando. *França: critérios para o álcool no volante*. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI3164974-EI6782,00Franca+critérios+para+o+alcohol+no+volante.html>>. Acesso em: 05 dez. 2008.

¹⁸⁷GALVÃO, Vinícius Queiroz. Lei Seca é uma das mais rígidas do mundo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 25 jun. 2008. Cotidiano, C3.

¹⁸⁸INTERNATIONAL CENTER FOR ALCOHOL POLICIES.. *Blood Alcohol Concentration Limits Worldwide*. Disponível em: <<http://www.icap.org/PolicyIssues/DrinkingandDriving/BACTable/tabid/199/Default.aspx>>. Acesso em: 05 dez. 2008.

determinando, igualmente, nova redução para 0,3 a partir de 16 de março de 2009¹⁸⁹. Tudo em consonância com a Lei nº 18.191/2007 (*Ley de Tránsito y Seguridad Vial en El territorio Nacional*), que dispôs em seu art. 45, que o Poder Executivo reduziria, dentro de um período não superior a três anos, a concentração máxima de álcool no sangue permitida de 0,8 para 0,3 g/l de sangue¹⁹⁰.

Isso posto, passa-se à análise do tratamento efetuado pelo legislador nacional ao longo dos anos em relação ao combate à direção sob a influência de álcool, especialmente a partir da entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

2.3.2 A legislação brasileira no combate à direção sob a influência de álcool

Como bem ressaltado por Geraldo Pinheiro, em relação à época que antecede os primeiros códigos nacionais de trânsito, não há qualquer referência por parte da doutrina, tampouco decisões judiciais tratando da embriaguez ao volante. Apenas com o Decreto-Lei nº 2.994/1941 - o primeiro Código Nacional de Trânsito -, é que, no capítulo destinado às infrações de trânsito, pela primeira vez a direção em estado de embriaguez passou a merecer atenção, impondo-se a quem procedesse de tal forma multa de 200\$000 (duzentos mil réis) (art. 118, n. 55)¹⁹¹.

Logo substituído pelo Decreto-Lei nº 3651/1941, o motorista flagrado dirigindo em estado de embriaguez devidamente comprovado, ao invés da pena de multa, passou a ser punido com a apreensão de seu documento de habilitação por prazo que poderia variar entre um e doze meses (art. 129, II, e). E mais, se fosse constatado que o condutor era alcoólatra ou viciado em drogas, a punição seria de cassação do documento de habilitação (art. 130, primeira parte)¹⁹². Tudo isso, frisa-se, ocorria na esfera administrativa.

Na seara penal, no mesmo ano de 1941, embora não de forma clara, passou a ser possível o enquadramento da conduta de dirigir embriagado como contravenção, haja vista a

¹⁸⁹ URUGUAI. *Decreto do Ministerio de transporte y obra publica de 17-11-2008*. Disponível em: <http://www.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/11/TO598__00001.PDF>. Acesso em: 04 dez. 2008.

¹⁹⁰ URUGUAI. *Tránsito y Seguridad Vial en el Territorio Nacional*. Disponível em:

<<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=18191>>. Acesso em: 04 dez. 2008.

¹⁹¹ PINHEIRO, Geraldo de Farias Lemos. *A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro*. In: PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Código de Trânsito Brasileiro Interpretado*. 2. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p.320.

¹⁹² BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.651*, de 25 de setembro de 1941: dá nova redação ao Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=13505>>, Acesso em: 11 dez. 2008.

promulgação do Decreto-Lei nº 3.688 (Lei de Contravenções Penais), ainda vigente, que, em seu art. 34, tipificou como tal a prática de “dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia”, punido-a com prisão simples, variável entre quinze dias e três meses, ou multa. Aliás, para Waldyr de Abreu, dentre as hipóteses fáticas que se amoldaram à contravenção em tela naquela época, a embriaguez ao volante seria a mais frequente. A única discussão, segundo o autor, giraria em torno da necessidade de comprovar, além da embriaguez, o perigo contra a segurança alheia¹⁹³. Isso porque, enquanto parte da doutrina entendia que a embriaguez ao volante já constituía um perigo concreto, apto a por em risco a segurança do próprio motorista e a alheia, para a outra corrente seria ainda necessário comprovar que a conduta do agente colocara em risco a incolumidade de alguém em termos fáticos, não bastando a mera abstração.

Na esfera administrativa, nova mudança se deu com o CNT/1966 (Lei nº 5.108), que, mantendo a proibição de dirigir em estado de embriaguez alcoólica, combinou a pena de multa, cujo valor poderia variar entre cinquenta e cem por cento do salário-mínimo vigente na região (art. 107, I), com a apreensão do veículo e da Carteira Nacional de Habilitação pelo período de um a doze meses (art. 96, *caput*), mas que poderia se transformar em cassação, caso o infrator fosse flagrado duas vezes em virtude de tal fato (art. 97, b)¹⁹⁴. O seu Regulamento (Decreto nº 62.127), conforme salientado por Geraldo Pinheiro, basicamente reiterou o que ficara escrito acerca da apreensão da habilitação, apenas acrescentando que o estado de embriaguez deveria estar ‘devidamente comprovado’ (art. 199, II), assim como o agente da autoridade de trânsito deveria entregar recibo, quando apreendesse habilitação, e encaminhar o condutor à autoridade policial competente, para que esta pudesse apurar eventual responsabilidade penal (art. 199, §5º)¹⁹⁵. Nenhum dos dois, contudo, especificou qualquer critério, tampouco um índice de alcoolemia, a partir do qual resultaria a aplicação da penalidade.

Assim sendo, ficou a cargo do CONTRAN, por meio de suas Resoluções, definir tais critérios. Destacam-se, assim, as Resoluções nº 476/1974 e 737/1989, que fixaram os limites máximos de alcoolemia toleráveis. Consoante a última, ficou estabelecido a concentração de 8 dg de álcool por litro de sangue, ou 0,4 mg de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, a partir de teste com o aparelho sensor de ar alveolar (bafômetro),

¹⁹³ ABREU, Waldyr de. *Op. cit.* p.175-176.

¹⁹⁴ BRASIL. *Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966*: Institui o Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=190726>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

¹⁹⁵ PINHEIRO, Geraldo de Farias Lemos. *Breves notas sobre a embriaguez ao volante de veículos automotores*. In: PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op.cit.*, p. 315-316.

exame clínico com laudo conclusivo, ou quaisquer meios técnico-científicos, como suficiente a comprovar a influência do estado de embriaguez alcoólica.

Enfim, até a edição do Código de Trânsito Brasileiro, foi dessa forma que, resumidamente, foi manejada juridicamente a questão da condução de veículos sob a influência de álcool. Segundo a concepção de Jefferson Ninno, tratamento este que não seria completamente satisfatório para coibir e punir os abusos praticados por pessoas embriagadas na direção, especialmente na esfera penal, onde tal conduta ainda não tinha sido elevada à categoria de crime¹⁹⁶.

Aliás, hipótese que não apenas foi ventilada, como também foi quase posta em prática com a promulgação do Decreto-Lei nº 1004, de 21 de outubro de 1969, que instituía um novo Código Penal, mas que malogrou, na medida em que, fato já mencionado, foi revogado antes mesmo da data marcada para sua entrada em vigor. De qualquer sorte, previa em seu art. 289 que seria crime “dirigir veículo motorizado na via pública, encontrando-se em estado de embriaguez por bebida alcoólica ou qualquer outro inebriante (Embriaguez ao volante)”, sob pena de detenção, de três meses a um ano, ou pagamento de dez a quarenta dias-multa¹⁹⁷. Texto que mereceu críticas de Waldyr de Abreu, eis que a expressão adotada – estado de embriaguez – poderia acarretar interpretações de que apenas a embriaguez plena deveria ser punida, quando não apenas essa seria perigosa. Mais adequada seria a redação consoante o anteprojeto de Nelson Hungria, para quem bastava dirigir sem estar em condições de fazê-lo, por ter abusado de bebida alcoólica, para incidir nas sanções cominadas¹⁹⁸.

Foi diante dessa preocupação em recrudescer o tratamento dado à direção sob o efeito do álcool – e não necessariamente à embriaguez ao volante, que o legislador pátrio –, ao elaborar o CTB, além de tratá-la no âmbito administrativo por meio dos arts. 165, 276 e 277, tipificou-a como crime de trânsito no art. 306.

Convém ressaltar que, antes mesmo de adentrar nas punições, o Código já dá demonstrações, direta ou indiretamente, de que a condução de veículo automotor não é permitida quando o motorista se encontra sob efeito de qualquer substância que possa prejudicar o seu desempenho. Assim, no Capítulo III (art. 26, inciso I), consta a ordem de que os usuários das vias terrestres devem “abster-se de todo ato que possa constituir perigo ou

¹⁹⁶ NINNO, Jefferson. Crimes de Trânsito (Lei 9.503/97). In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op.cit.*, p. 1086.

¹⁹⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.004*, de 21 de outubro de 1969: institui o Código Penal. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=227135>>. Acesso em 12 dez. 2008.

¹⁹⁸ ABREU, Waldyr. *Op. cit.*, p. 182.

obstáculo para o trânsito de veículos, de pessoas ou de animais, ou ainda causar danos a propriedades públicas ou privadas”. Tal referência também é feita no art. 28, ao determinar que “o condutor deverá, a todo o momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito”.

Efetuando o cotejo entre tais regras e a análise que já foi executada sobre os efeitos da bebida alcoólica no organismo, fica evidente a impossibilidade de conciliação da direção com o álcool, o que justifica, outrossim, a fixação de punições a quem opte por se comportar de tal forma. Não há dúvida de que, ingerida em quantidade superior àquela tolerada por determinado indivíduo, provocará alterações, físicas e/ou psíquicas, e, conseqüentemente, prejuízo no seu dever de ter o domínio total do veículo, seja em situações de urgência, que requerem reação com maior rapidez e eficiência, seja em condições normais, visto que a bebida pode prejudicar as ações mais simples executadas ao volante.

A infração administrativa é descrita no art. 165. Em sua redação original, alcançava a consumação através da conduta de dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente capaz de determinar dependência física ou química. Reduziu-se, portanto, com a entrada em vigor do novo código, o índice de alcoolemia tolerável, se comparado àquele especificado pela Resolução 737/1989, que regulamentava o tema na vigência do código anterior. Acontece que a estipulação de critério objetivo para comprovar a infração foi tratada pela doutrina majoritária como um equívoco, visto que os exames capazes de identificar a dosagem alcoólica poderiam ser recusados pelo suposto infrator, em face do princípio constitucional da não autoincriminação¹⁹⁹, que será mais bem tratado adiante. Consoante análise efetuada por Mitidiero, o critério adotado criou “uma barreira invencível à imposição das penalidades listadas no dispositivo”²⁰⁰.

Acerca delas, cumpre destacar, houve uma relativa exacerbação quando comparadas às punições anteriores. A multa, por exemplo, além de 180 (cento e oitenta) UFIR's, aplicáveis em face de a infração ser classificada como gravíssima – categoria mais severa -, em perfeita sintonia com o disposto no art. 258, §2º, CTB, e com o intuito de manter a proporção entre a sua gravidade e a pena²⁰¹, foi ainda agravada em cinco vezes. Já a suspensão da habilitação manteve-se com os mesmos prazos previstos na vigência do código

¹⁹⁹ PINHEIRO, Geraldo de Farias Lemos. *A Embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro*. In: PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Op.cit.*, p. 321.

²⁰⁰ MITIDIERO, Nei Pires. *Op. cit.*, p. 984.

²⁰¹ SILVA, João Baptista da. *Op. cit.*, p. 384.

anterior – prazo mínimo de um mês e máximo de um ano – apenas até a regulamentação da matéria pelo CONTRAN, por meio da Resolução nº 54/1998. A partir dela, em se tratando de infração punida cumulativamente com multas agravadas com fator multiplicador de cinco vezes, como a que está em discussão, o período mínimo de suspensão, conforme o seu art. 1º, III, passou a ser de 04 (quatro) meses, mantido o patamar máximo²⁰². Prazos esses que foram ratificados pela Resolução nº 182/2005.

Já nos casos referentes à reincidência dentro do período de doze meses, a cassação da habilitação, e não mais a sua suspensão, é que seria a medida imperativa, conforme disposto no art. 263, II, CTB. Por fim, aplicáveis administrativamente, ainda, as medidas de retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado, bem como o recolhimento do documento de habilitação do motorista flagrado supostamente sob a influência de álcool. Acerca da última medida, dirimindo quaisquer dúvidas, Eduardo Luiz Santos Cabette leciona que não há como confundi-la com a apreensão da CNH. Ao contrário dessa, aquela representa mera medida de cautela, que visa impedir, ou ao menos dificultar que o motorista flagrado supostamente embriagado retorne à direção ainda em condições inapropriadas. Entender de modo diverso significaria aplicar sanção sem processo administrativo e, por conseguinte, em desrespeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa²⁰³.

Ainda no que tange aos dispositivos legais que cercam a infração em análise, previu o legislador no *caput* art. 276 que a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprovava que o condutor se achava impedido para dirigir veículo automotor. Segundo o entendimento de Marcelo José Araújo, prova de indecisão por parte do legislador, pois, apesar de considerar seis decigramas de álcool por litro de sangue suficiente para impedir qualquer um de dirigir veículo automotor, não o englobou dentro do nível de alcoolemia apto a configurar a infração administrativa, apenas possível em níveis superiores ao citado²⁰⁴.

Quanto ao parágrafo único do artigo em questão, ficava estabelecido que o CONTRAN estipularia os índices equivalentes para os demais testes de alcoolemia. Foi nesse sentido que sobreveio a Resolução nº 52/1998, especificando o fator de conversão da concentração determinada no ar alveolar para o sangue, o limite de erro na leitura do

²⁰² BRASIL. CONTRAN. *Resolução nº 54, de 21 de maio de 1998*: dispõe sobre a penalidade de suspensão do direito de dirigir, nos termos do artigo 261 do Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: www.denatran.gov.br. Acesso em 14 dez. 2008.

²⁰³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452>>. Acesso em: 09 set. 2008.

²⁰⁴ ARAÚJO, Marcelo Jose. *Op. cit.*, p. 168.

elitômetro – 15% (quinze por cento), e a necessidade de todos os aparelhos em uso ou novos, dentro do prazo de trezentos e sessenta dias, serem submetidos ao INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualificação).²⁰⁵

Por fim, o art. 277 previa a necessidade de todo condutor suspeito de exceder o limite de alcoolemia tolerado envolvido em acidente de trânsito, ou que fosse alvo de fiscalização de trânsito nessa condição, sujeitar-se aos exames cabíveis – testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, etc--, para certificar esse estado, o que novamente trazia à discussão a obrigatoriedade de submissão a esses exames. Sem esquecer que esse assunto será objeto de tópico específico no próximo capítulo, válido, desde já, transcrever as considerações de Dayse Coelho de Almeida, para quem a redação original do art. 277 indicava apenas:

a ocasião em que se deve aplicar o teste de alcoolemia (bafômetro) e realizar outros exames, evitando, desta sorte, abusos por parte da autoridade de trânsito, que está obrigada a testar condutor de veículo que se envolve em acidente ou que for alvo de fiscalização. A interpretação sistemática afasta a inconstitucionalidade, pois a obrigação se dirige ao agente de trânsito e não ao condutor. E mais, na hipótese de acidente de trânsito tem o condutor o direito de exigir que seja realizado o teste de alcoolemia até para servir de prova em eventual defesa judicial.

Havendo recusa de submissão ao exame, cumpre à autoridade de trânsito consignar a recusa por dois motivos: para escusar-se de eventual acusação de descumprimento de dever legal e para gerar presunção contrária ao condutor do veículo, pois não poderá aduzir que se prejudicou pela não-realização do bafômetro²⁰⁶.

Seria, pois, instrumento de defesa e garantia de quem fosse considerado suspeito de dirigir com alcoolemia no sangue superior a permitida, a obrigatoriedade do agente de trânsito efetuar os testes, e não daquele concordar compulsoriamente com o ato. Nessa linha de que a lei originariamente não obrigava o administrado a se submeter os testes, cumpre citar a Resolução nº 81 de 19 de novembro de 1998 do CONTRAN, que, ao indicar os meios para detectar a alcoolemia, fixava apenas como obrigatória a sua realização com as vítimas de

²⁰⁵ BRASIL. CONTRAN. *Resolução n. 52, de 21 de maio de 1998*: disciplina o uso de medidores de alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano de acordo com os artigos 165, 276 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro e dá outras providências. Disponível em: www.denatran.gov.br. Acesso em 14 dez. 2008.

²⁰⁶ ALMEIDA, Dayse Coelho de. Bafômetro: Análise das questões controvertidas. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v.224, maio 2006, p. 47-48.

trânsito, sem fazer menção alguma, consequentemente, às vítimas não fatais e aos responsáveis pelo acidente, motoristas ou não.²⁰⁷

Ocorre que, com a promulgação da Lei nº 11.275 em 7 de fevereiro de 2006, foram efetuadas alterações nas redações dos art. 165 e 277. Para Adriano Aranão, tais mudanças tiveram o propósito de corrigir as imperfeições da redação anterior, a exemplo da já mencionada tipificação da infração do art. 165 com base em um índice capaz de ser mensurado tão-somente por exames apenas realizados com a anuência do infrator.²⁰⁸

Já na visão de Damásio, a modificação fora necessária em razão do grave contraste proporcionado entre a redação original no tratamento da infração administrativa e ilícito penal decorrentes da conduta de dirigir embriagado, visto que:

um motorista, com 6,1 decigramas de álcool por litro de sangue, dirigindo seu veículo regularmente, respondia pela infração administrativa, mas não pelo crime; em outra ocasião, embora apresentando cinco decigramas, porém conduzindo-o anormalmente, cometia o delito, porém não a infração administrativa do art. 165²⁰⁹.

Enfim, com o objetivo de contornar os questionamentos e os defeitos apontados, inicialmente a respeito do art. 165, retirou-se deste o limite de concentração alcoólica, fixando-se como critério para enquadramento na infração “dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou química”. Para Damásio, para a existência da infração meramente administrativa tornou-se necessário apenas provar que o motorista dirigia sob a influência de álcool, sendo despicienda a demonstração que o seu índice de alcoolemia seria superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue²¹⁰.

Entendimento, porém, não uniformizado. O Ministério Público de Santa Catarina, por exemplo, por meio dos membros de seu Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR), emitiu recentemente parecer no qual, ao tratar daquela lei, assinalou que a exigência de seis

²⁰⁷ BRASIL. CONTRAN. *Resolução n. 81, de 19 de novembro de 1998*: disciplina o uso de medidores da alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. Disponível em : www.denatran.gov.br. Acesso em 14 dez. 2008.

²⁰⁸ ARANÃO, Adriano. A prova da embriaguez ao volante em face da lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006. *Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, Lex v.19, n.215 p. 9-15, jul. 2007, p.11.

²⁰⁹ JESUS, Damásio de. Embriaguez ao volante: a alteração do artigo 165 do Código de Trânsito e o Nível de Tolerância na ingestão de substância alcoólica ou de efeito análogo (taxa de alcoolemia). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Magister v.11, abr. 2006, p. 16.

²¹⁰ *Ibidem*, p.17.

decigramas foi apenas parcialmente suprimida da legislação, eis que o art. 276 manteve o índice de alcoolemia citado como impeditivo para dirigir veículo automotor, causando divergências sobre a necessidade de uma concentração mínima para configurar a influência de álcool.²¹¹

Já Rizzardo, ao também comentar essa alteração, apesar de concordar com o fato de que as modificações teriam retirado a necessidade de comprovação do teor ou a quantidade de álcool para a caracterização da infração, bastando para tal a constatação da influência do álcool, se acaso fosse realizado algum exame e a partir dele fosse atestado que o limite do art. 276 foi ultrapassado, ficaria igualmente consumada a infração.²¹²

Praticamente na mesma linha, João José Leal e Rodrigo José Leal afirmam que, embora a interpretação literal da norma pudesse insinuar que qualquer percentual de álcool poderia configurar a infração, tendo em vista que a norma referia-se à influência de álcool, seria necessária, no caso do exame pericial, a verificação do patamar mínimo previsto no art. 276. De outra banda, no caso de recusa a se submeter a um dos exames periciais, o exame clínico ou o relatório do agente da autoridade de trânsito necessitaria precisar um grau mais intenso de embriaguez, com descrição de sinais evidentes do estado de etilia do motorista.²¹³

Não obstante a incerteza apontada, importante visualizar que, mesmo mantido intacto o limite de alcoolemia no art. 276, o legislador se preocupou em modificar, no *caput* do artigo subsequente, o trecho que determinava a necessidade de realizar os testes de alcoolemia naqueles “sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior” para “sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool”, amoldando-se, assim, à alteração que fez na tipificação da infração.

Além disso, introduziu um segundo parágrafo ao art. 277, visando solucionar a dificuldade de comprovação da infração nos casos em que o motorista se recusava a realizar os testes, exames e perícias previstos²¹⁴. Para tanto, determinou que os notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo do álcool poderiam, a partir de

²¹¹ BRASIL. Ministério Público de Santa Catarina. *Parecer n. 005/2008/CCR*, de 10 de julho de 2008. Relatores: Robison Westphal, Andrey Cunha Amorim e Fabiano Henrique Garcia. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?Campo=7975&secao_id=5>. Acesso em 01 ago. 2008.

²¹² RIZZARDO, Arnaldo Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 391.

²¹³ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez ao volante e o princípio da não auto-incriminação: controle jurídico-administrativo - Estudo crítico da Resolução nº 206/2006 do CONTRAN. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 18, jun./jul. 2007, p.44-45.

²¹⁴ ARANÃO, Adriano. *Op. cit.*, p. 12.

então, ser provados pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras formas em direito admitidas, motivo pelo qual, conforme Aranhã, foram formuladas severas críticas em seu desfavor²¹⁵.

Críticas voltadas, principalmente, na visão de Dayse Coelho de Almeida, ao poder conferido ao agente de trânsito, haja vista a subjetividade inerente à avaliação a ser feita por ele, o que facilitaria arbitrariedades e situações de abuso de autoridade.²¹⁶ Contudo, para a mesma autora, além das novas modalidades de prova serem aplicáveis apenas quando constatada a impossibilidade de realização dos exames já mencionados – por exemplo, a recusa do condutor –, ocorreria a necessidade do agente de trânsito registrar da forma mais detalhada e minuciosa possível os sinais de embriaguez. Ademais, com relação às supostas práticas de corrupção e extorsão que decorreriam dessa mudança, não seriam elas capazes de transformar um agente de trânsito em corrupto, até porque outras espécies de infrações, como a não utilização do cinto, não funcionamento de farol e pisca alerta, já seriam constatadas pela mera observação do agente de trânsito, com o agravante de que nesses casos a prova em contrário seria ainda mais difícil.²¹⁷

Ainda na parte administrativa, retornando à discussão em torno da necessidade de comprovar o índice de alcoolemia mantido no art. 276, o CONTRAN, ao disciplinar o conteúdo normativo do art. 277 do CTB, especialmente a “ação dos agentes de trânsito e os procedimentos a serem observados, no caso de flagrante por embriaguez ao volante e consequente autuação do motorista pela infração prevista no art. 165 do CTB”²¹⁸, por meio da Resolução nº 206/2006, deixou claro que, nos casos em que a prova pericial fosse realizada, mantinha-se necessária a constatação de 6 decigramas por litro de sangue ou 0,3 miligramas de álcool por ar expelido dos pulmões²¹⁹.

Acontece que, com o advento da Lei nº 11.705/2008, novas modificações se sucederam no âmbito administrativo do tratamento daqueles que conduzem veículo automotor sob efeito de substância alcoólica, trazendo à baila, mais uma vez, temas como a obrigatoriedade de sujeição aos testes de alcoolemia, especialmente ao bafômetro e ao exame de sangue, bem como a questão da maior tolerância de determinados indivíduos em relação ao

²¹⁵ ARANÃO, Adriano. *Op. cit.*, p. 11.

²¹⁶ ALMEIDA, Dayse Coelho de. *Op. cit.*, p. 48.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 48-49.

²¹⁸ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 40.

²¹⁹ BRASIL. CONTRAN. *Resolução n. 206, de 20 de outubro de 2006*: Dispõe sobre os requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeito análogo no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. Disponível em: www.denatran.gov.br. Acesso em 14 dez.2008.

álcool, tornando-os apenas suscetíveis a sua influência em índices de alcoolemia mais elevados.

Ademais, a nova lei trouxe mudanças na redação do art. 306 do CTB, bem como em alguns aspectos processuais ligados aos crimes tipificados nesse código, principalmente ao tipo penal referido, de sorte que, para uma melhor análise das alterações e das discussões doutrinárias e jurisprudenciais oriundas delas, optou-se por realizar a análise conjunta da redação original e da agora vigente.

Assim, o próximo capítulo centrar-se-á nas mudanças da Lei nº 11.705/2008, o contexto no qual se inseriu, seus objetivos e, principalmente, sua repercussão tanto no campo fático quanto jurídico.

CAPÍTULO 3

AS NOVIDADES E DISCUSSÕES REFERENTES AO TRATAMENTO DO BINÔMIO “DIREÇÃO/ÁLCOOL” A PARTIR DA LEI nº 11.705/2008

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A LEI Nº 11.705/2008

Em vigor desde a sua publicação no DOU, em 20 de junho de 2008, a Lei nº 11.705/2008 trouxe modificações tanto na Lei nº 9.264/1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, quanto, e principalmente, no que tange à Lei nº 9.503/1997 - Código de Trânsito Brasileiro -, alterando substancialmente a redação da infração administrativa e do ilícito penal relacionados à direção sob a influência de bebida alcoólica.

Com o nítido objetivo de inibir o consumo de bebida alcoólica pelo condutor de veículo automotor, a lei surgiu a partir da Medida Provisória nº 415, editada em 21 de janeiro de 2008, que previa, em síntese, a proibição da comercialização de bebidas alcoólicas nas rodovias federais, sob pena de multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), inaplicável até 31 de janeiro daquele ano – prazo concedido para as pessoas jurídicas e físicas se adequarem às novas normas -, bem como a obrigação de fixar, em local de ampla visibilidade, aviso indicativo daquela vedação, também sob pena de multa em caso de descumprimento. A competência para a fiscalização e aplicação das penalidades ficaria a cargo da Polícia Rodoviária Federal.

Ocorre que, no processo de conversão da medida provisória em lei, apesar da manutenção da proibição da venda de bebidas alcoólicas referida, o texto original sofreu significativas alterações na Câmara dos Deputados, desde a redefinição do âmbito de aplicação daquela vedação, que passou a excluir os trechos das rodovias federais em áreas urbanas, até a modificação de sete artigos do Código de Trânsito Brasileiro relacionados à punição dos motoristas alcoolizados.

Encaminhada ao Senado Federal como Projeto de Conversão (PLV) nº 13/2008, foi ele aprovado com sete emendas do relator-revisor, as quais tinham como objetivo eliminar a proibição da venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos comerciais, cancelar as

multas aplicadas na vigência da MPV nº 415 (com restituição das importâncias já pagas) e, por fim, revogar o inciso V do parágrafo único do art. 302 do CTB²²⁰.

Contudo, na sessão plenária do dia 27 de maio de 2008, apenas três das sete emendas oferecidas pelo Senado Federal ao Projeto de Lei de Conversão nº 13/2008 (Medida Provisória nº 415/2008, do Poder Executivo) foram aprovadas, dentre as quais a revogação do inciso referido, mantendo-se a proibição da comercialização e oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo nas zonas rurais das rodovias federais. Convertida na Lei ordinária nº 11.705/2008, cumpre salientar que o Presidente da República, ao sancioná-la, vetou a proposta do Congresso que determinava algumas hipóteses, dentre elas dirigir embriagado, nas quais, excetuando a regra do art. 301 do CTB, seria possível o motorista ser preso em flagrante mesmo que estivesse prestando socorro à(s) vítima(s) de acidentes de trânsito.

O texto final definiu, em suma, dois propósitos: a) estabelecer índice de alcoolemia zero para os condutores de veículos automotores; b) impor penalidades mais severas para quem optar por dirigir sob a influência do álcool²²¹; ambos tendo por fim evitar ou diminuir os índices de acidentes automobilísticos e o número de mortos e feridos oriundos desses, eis que, conforme referido no segundo capítulo, os estudos estatísticos efetuados no Brasil e em outros países, quando tratam do tema, indicam uma percentagem considerável de motoristas alcoolizados envolvidos nos acidentes, cujo grau de alcoolemia é muitas vezes aquém do tolerado pela legislação vigente.

Como não poderia ser diferente, esse contexto repercute e causa preocupação, inclusive no campo financeiro, para toda a sociedade civil. Não obstante os gastos arcados pelos diretamente envolvidos nos infortúnios de trânsito, o “prejuízo” ao Erário é também patente e com perspectivas de escalada nos números nada animadoras. Nessa esteira, válido acrescentar a pesquisa efetuada por Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, amparados por dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) divulgados pelos jornais e revistas do país, segundo a qual os acidentes nas estradas acarretariam cerca de 35 mil mortes, 400 mil feridos, 1,5 milhão de acidentes e custos na ordem de 22 bilhões de reais anuais – sem computar os 6 bilhões por ano gastos com

²²⁰ BRASIL. Senado Federal. *Parecer n. 462, de 2008*. Rel. Revisor Sem. Francisco Dornelles. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/05/20052008/15513.pdf>>. Acesso em 22 dez. 2008.

²²¹ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de processo penal e da lei de trânsito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 357.

acidentes urbanos -, sendo que do número total de sinistros, cerca de 30% seriam provocados por condutores alcoolizados²²².

Enfim, são consideráveis as alterações nas partes penal e administrativa do Código de Trânsito Brasileiro introduzidas pela Lei nº 11.705/2008, sobretudo no que tange ao tratamento da direção sob a influência de álcool, de forma que se faz necessária, inicialmente, uma descrição adequada dessas modificações antes de adentrar nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais dos pontos controversos.

3.2 O TRATAMENTO DO BINÔMIO ‘DIREÇÃO-ÁLCOOL’ NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E AS DISCUSSÕES INERENTES

3.2.1 A infração e as formas de comprovação no âmbito administrativo relacionadas à embriaguez ao volante conforme a Lei 11.705/2008

De início, conveniente se faz descrever sumariamente o tratamento na esfera administrativa antes do ingresso da Lei n. 11.705/2008 no sistema legal brasileiro. Consistia infração dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente que pudesse provocar dependência física ou química. Contudo, em face do disposto no art. 276 do CTB, persistia a divergência na doutrina acerca da necessidade de constatação de um índice de alcoolemia mínimo - seis decigramas de álcool por litro de sangue – para sua caracterização. No campo probatório, além das formas clássicas de comprovação que já existiam na redação original – teste por meio de ar alveolar, exame de sangue, exame clínico -, já era prevista a possibilidade do agente de trânsito, mediante outras formas em direito admitidas, atestar os notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor resultantes do consumo do álcool.

Com a edição da novel lei, em que pese não tenha ocorrido alterações substanciais da redação do art. 165, conforme João José Leal e Rodrigo José Leal, trocou-se na parte final do dispositivo o termo ‘substância entorpecente’ por ‘substância psicoativa’ visando a adequá-lo às linguagens médica e jurídica, naquilo que se refere às substâncias naturais ou químicas capazes de causar dependência, até porque a terminologia antiga era entendida, especialmente pela doutrina especializada, como não correspondente à certeza e exatidão de um verdadeiro conceito científico, o que justificaria uma mudança meramente formal como

²²² GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op.. cit.*, p. 357-359.

essa²²³. Todavia, comentam os mesmos autores, o legislador teria falhado nessa empreitada ao se afastar:

da nomenclatura recentemente adotada pela Lei 11.343/2006 – Lei Antidrogas – que não utiliza a expressão “substância psicoativa”, mas tão simplesmente “drogas”, assim entendidas como “substâncias ou os produtos capazes de causar dependência assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Público”. Assim sendo, perdeu o legislador o caminho da uniformização em termos de nomenclatura jurídica acerca de um mesmo objeto de controle administrativo e penal.

A crítica, a nosso ver, tem tanto mais razão quando se sabe que a substância psicoativa de uso proibido antes de dirigir veículo automotor, além do álcool, é evidente, só pode ser uma daquelas chamadas de entorpecentes, psicotrópicos e outras sob controle especial, relacionadas na Portaria SVS/MS n. 344/98.²²⁴

Opinião diversa é a de Cabette, para quem a lapidação do texto efetuada na sua parte final foi irrepreensível, uma vez que o legislador teria buscado com a mudança, além de se amoldar à nova Lei antidrogas, um termo mais abrangente, capaz de englobar todas as substâncias lícitas ou ilícitas capazes de afetar o psiquismo e determinar dependência e, por conseguinte, não se restringindo àquelas tratadas pela lei e a Portaria da Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde²²⁵.

Afora esse detalhe, foi mantida a infração dentro da categoria mais gravosa – intitulada gravíssima –, assim como as espécies de penalidades (multa agravada em cinco vezes e suspensão do direito de dirigir) e as medidas administrativas (retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação) aplicáveis a ela. A única mudança deu-se no período de suspensão, que passou a ser de doze meses fixos, independentemente do grau de embriaguez ou qualquer outro critério, tal como ocorria na legislação anterior, cujo prazo dessa penalidade variava de acordo com o disposto no art. 261 do CTB e na Resolução nº 182/ 2005 do CONTRAN. Essa opção, em particular, Cabette considera inconstitucional, na medida em que, ao não precisar balizas mínimas e máximas para a suspensão da habilitação, impossibilitaria uma proporcionalidade e individualização da sanção em questão. Argumenta o autor:

[...] a questão da possível alegação de inconstitucionalidade da suspensão fixa de 12 meses para a infração do artigo 165, CTB, por violação

²²³ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas. Comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v.56, n.370, ago.2008. p.86

²²⁴ *Ibidem*, p. 86-87.

²²⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

da individualização e proporcionalidade. O problema é complexo e certamente, como já exposto linhas volvidas, gerará polêmicas. Entretanto, um argumento em defesa do dispositivo questionado pode ser a interpretação sistemática do CTB, considerando que o legislador equiparou para todos os fins a direção sob o efeito de qualquer concentração etílica no sangue, não permitindo distinções ou gradações. Sem dúvida, sob o ângulo ordinário o argumento procede, resta saber se o legislador infra-constitucional podia proceder a essa indistinção sem ferir Princípios Constitucionais. Também deve-se indagar se a equiparação de qualquer concentração para a configuração da infração poderia conduzir a uma pena fixa para a dita infração, desconsiderando a individualização dos casos concretos. Afinal, o fato de que se admita uma "forma livre" de cometimento da infração, pode induzir à adoção de uma pena fixa? E neste passo a resposta parece ser negativa, eis que, fazendo um paralelo com o campo penal, certamente não seria viável entender que nos casos dos chamados "crimes de forma livre" seria possível a previsão de uma pena fixa tão somente pelo fato de que são aceitas inúmeras maneiras de praticar a conduta incriminada.²²⁶

Ocorre que, seguindo essa linha de pensamento, também se poderia arguir a inconstitucionalidade no que se refere ao *quantum* da pena de multa, eis que também imutável, independente das nuances existentes no caso concreto.

Contudo, a primeira modificação relevante na esfera administrativa deu-se na redação atual do art. 276 do CTB que, seguindo a tendência mundial em matéria de segurança de trânsito, inovou ao estabelecer qualquer concentração de álcool por litro de sangue como suficiente para sujeitar o condutor às penalidades previstas no art. 165²²⁷. Como destacam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, é esse o dispositivo que traz estampada a política de tolerância zero para a combinação do álcool com a direção²²⁸, motivo que, aliás, levou a lei a receber, e assim ficar conhecida pelo público em geral, a alcunha de “Lei Seca”.

Para Damásio, terminologia incorreta, na medida em que não bastaria para a caracterização da infração a constatação de qualquer índice de alcoolemia para dar azo à aplicação das sanções administrativas, sendo essencial, ainda, a comprovação de um elemento subjetivo - estar o condutor sob a influência de álcool. Influência que, no seu entender, somente seria possível aferir se o condutor estivesse dirigindo seu veículo de alguma forma anormal – realizando ziguezagues, ultrapassagem proibida, etc. E, mesmo assim, ainda seria

²²⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

²²⁷ MAGALHÃES, Vlamir Costa. *A produção obrigatória de prova acusatória pelo réu: uma aberração aplaudida e legislada. Comentários à Lei n. 11.705/2008, que alterou a redação do Código de Trânsito (Lei n. 9.503/97)*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11605>>. Acesso em 15 nov. 2008.

²²⁸ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 362

necessária a prova do nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de bebida alcoólica²²⁹.

Entendem João José Leal e Rodrigo José Leal que o legislador até teve o propósito de punir administrativamente o indivíduo que conduzisse seu veículo com qualquer concentração de alcoolemia a partir do zero, mas que ele foi infeliz, tanto no sentido semântico quanto no jurídico, exatamente ao manter a expressão *sob influência de álcool*, pois teria criado a necessidade de comprovar que a concentração de álcool constatada seria suficiente para gerar um estado, mínimo que fosse, que lhe retirasse as condições normais e indispensáveis para dirigir²³⁰.

Sua caracterização, continuam os autores, não requereria, ao contrário do entendimento de Damásio, que o condutor fosse flagrado cometendo alguma daquelas condutas já mencionadas, tal como dirigir em ziguezague. Em contrapartida, dar-se-ia, embasado na ciência médica, apenas a partir de uma taxa de 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue, ou seja, o critério originariamente adotado pelo CTB e que, em sua opinião, deveria ser restabelecido em vista da sua maior razoabilidade, suficiente para presumir um perigo efetivo ou da capacidade para conduzir veículo automotor, ressalvada a possibilidade de constatação da infração, em casos de recusa à realização dos testes de alcoolemia, por meio do relato do agente de trânsito²³¹.

Todavia, entender dessa forma significaria, além de retroceder no tempo, retornar aos velhos questionamentos da doutrina, principalmente a crítica relacionada à escolha de um dado numérico para constatar uma suposta influência do álcool, eis que, em face da maior tolerância de determinados indivíduos aos seus efeitos, não seria possível garantir que as condições psíquicas e/ou físicas do condutor estariam afetadas no caso concreto por meio do resultado obtido no teste de alcoolemia. Nesse sentido, parece correta a escolha do legislador em determinar que qualquer concentração de álcool é apta a configurar a infração, visto que permite a punição do motorista apenas quando demonstrada que a ingestão do álcool foi capaz de o influenciar, o que poderia ocorrer, dependendo do indivíduo, em concentração acima ou abaixo do índice referido.

O álcool, conforme demonstrado no segundo capítulo, quando se tratou dos seus efeitos, é capaz de influenciar o motorista de diversas formas: desde a parte comportamental,

²²⁹ JESUS, Damásio de. Embriaguez ao volante: Notas à Lei nº 11.705/2008. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, v.4, n.24,, p.79-86, jun./jul.2008. p. 81.

²³⁰ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 88-89.

²³¹ *Ibidem*, p. 89.

com o aumento da sua tolerância ao risco, sua euforia, agressividade e desatenção, até alterações de ordem física, como a diminuição dos reflexos e da visão periférica.

Assim, ao se falar na influência do álcool, há que entender a necessidade de verificação de qualquer um dos seus efeitos esperados, por menor que seja, mas desde que existente um nexo de causalidade com a sua ingestão. Acontece que, constatado determinado índice de alcoolemia, a fim de averiguar esse nexo causal, bem como aferir a influência, especialmente quando esta não é notória, indispensável se tornaria a realização de exame clínico com profissional habilitado, não raras vezes impossível de ser feito em tempo hábil, para chegar a tais conclusões.

É bem verdade, retornando ao *caput* do art. 276, que a lei determina que qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades. Contudo, essa eventual punição com a mera constatação da alcoolemia só se mostraria viável acaso a redação do art. 165 fosse redigida de forma distinta pelo legislador, tal como:

[...] “dirigir logo após a ingestão de qualquer quantidade de bebida alcoólica”... Se assim tivesse sido, bastaria a presença de qualquer quantidade de álcool no sangue, para que a infração estivesse devidamente configurada. Se o texto legal assim não sinaliza, não cabe ao intérprete dar à expressão “sob influência do álcool” um significado mais severo para fins de repressão ao motorista que tenha feito uso de pequena quantidade de bebida alcoólica.²³²

Não bastasse isso, a suposta política de tolerância zero não é absoluta, em virtude da regra disposta no parágrafo único do art. 276, segundo a qual “órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos”, até para impedir que o simples uso de um anti-séptico bucal²³³ ou substâncias medicamentosas ou com outra destinação que utilizam álcool na sua composição²³⁴ possam acarretar sanções administrativas. Nessa esteira, a Presidência da República, por intermédio do Decreto nº 6.488/2008, publicado na mesma data que a Lei em estudo, determinou que as margens de tolerância deveriam ser definidas pelo CONTRAN, nos termos de proposta a ser formulada pelo Ministro de Estado da Saúde, mas que, enquanto não editado tal ato, seria de duas decigramas por litro de sangue em todos os casos ou, no caso de aferição por meio do etilômetro, um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

²³² LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 89.

²³³ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 362.

²³⁴ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 91.

Para Cabette, agiu bem o Poder Público, na medida em que, ao não deixar as margens de tolerância em aberto, evitou:

uma situação de dúvida e insegurança jurídica, que fatalmente beneficiaria o infrator (Princípio do "favor rei"), tornando temporariamente inaplicáveis os artigos 165 e 276, CTB. O que ainda permanece em aberto é a definição de quais sejam os "casos específicos" mencionados na lei e no ato regulamentar como ensejadores da aplicação das "margens de tolerância". Por agora a tolerância abrange quaisquer casos, conforme dispõe o artigo 1º, § 2º, do Decreto 6488/08. Espera-se que essa lacuna seja rapidamente colmatada pela atuação do Contran e do Ministério da Saúde, [...] somente excepcionando casos especialíssimos taxativamente relacionados.²³⁵

Feitas essas considerações sobre a infração administrativa, necessário tratar sobre a forma de aferir a alcoolemia e a influência do álcool, em parte já discutida, até porque a nova lei, apesar da alteração apenas parcial na redação do art. 277 do CTB, trouxe à tona velhas discussões.

Inalterados ficaram o *caput* e o parágrafo primeiro do artigo e, com isso, mantiveram-se as formas clássicas de provar a infração – exame de sangue, aparelho de ar alveolar e exame clínico – e as hipóteses nas quais o agente de trânsito deve efetuar-las – quando o condutor de veículo automotor envolver-se em acidente de trânsito ou existir suspeita de estar dirigindo sob a influência de álcool ou substância psicoativa.

No que tange à divisão do antigo parágrafo segundo em dois novos parágrafos (§§2º e 3º), informa Cabette que o primeiro apenas aperfeiçoou a redação do anterior, reiterando a possibilidade do agente de trânsito utilizar-se de todos os meios legais de prova admitidos para atestar os notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor, bem como explicitando que o espectro de atuação do dispositivo é estritamente administrativo, não podendo extrapolar para a seara penal²³⁶. Apesar de não constar expressamente, tal como na redação original, que apenas a recusa do motorista em se submeter aos testes citados pode ensejar a aplicação de sanções, afirmam João Leal e Rodrigo Leal que a nova conformação do dispositivo não deve ter o entendimento sobre sua hipótese de incidência alterado²³⁷.

Por fim, o parágrafo acrescentado ao art. 277 dispôs que a recusa do motorista em se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* do artigo acarretará as mesmas penalidades e medidas administrativas suportadas por quem é, de fato, comprovadamente

²³⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. *Op. cit.* p. 92.

flagrado dirigindo sob a influência de álcool. Desta forma, criou-se uma infração administrativa por equiparação, na qual “dirigir embriagado é uma infração administrativa e recusar-se ao teste de alcoolemia é outra. Ambas, porém, punidas com a mesma sanção administrativa”²³⁸.

Assim sendo, criou-se a obrigação tácita do motorista, ao ser solicitado pelo agente de trânsito, submeter-se aos exames previstos no *caput* do art. 277, trazendo ao centro das discussões, mais uma vez, o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e a sua possível ofensa com base nessa suposta coação na realização dos exames. Por conseguinte, imperiosa a abertura de tópico específico para tratar do tema, que, como será visto adiante, não terá seus efeitos restritos ao âmbito administrativo.

3.2.2 O princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo diante da negativa do condutor de veículo automotor em se submeter aos testes de alcoolemia

Foi com o final da Segunda Guerra Mundial, conforme sustenta Valério Mazzuoli, que a proteção internacional dos direitos humanos obteve o seu maior desenvolvimento, na medida em que a sociedade internacional teria percebido a necessidade de arquitetar um novo modelo de Direito Internacional destinado à criação de meios de proteção dos direitos da pessoa humana contra eventuais arbitrariedades praticadas pelo Estado²³⁹. Nessa esteira, como marco desse processo de reconstrução dos direitos humanos, primeiramente no contexto global, aprovou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos – 10 de dezembro de 1948 -, norma *master*, que teria se espalhado posteriormente às diversas regiões do planeta por meio da criação de sistemas regionais dos direitos humanos, sendo que, no sistema interamericano, o principal instrumento de proteção concebido foi a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica²⁴⁰.

Com 82 artigos, divididos em três partes, a primeira delas versando sobre os direitos civis e políticos, com rol bastante parecido ao do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, outra tratando sobre os meios de se alcançar a proteção dos direitos

²³⁸ BRASIL. Ministério Público de Santa Catarina. *Parecer n. 005/2008/CCR*, de 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?Campo=7975&secao_id=5>. Acesso em 1 ago. 2008.

²³⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Penal: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 13.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 13.

previstos, e a última relativa às disposições gerais e transitórias, o Pacto de San José da Costa Rica foi adotado e aberto para a assinatura de todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos em 22 de novembro de 1969²⁴¹. Entretanto, só entrou em vigor em 18 de julho 1978²⁴², quando, enfim, foi cumprida a condição prevista no art. 74, n. 2, que determinava a necessidade do depósito dos instrumentos de ratificação ou de adesão por pelo menos onze Estados na Secretaria Geral dos Estados Americanos²⁴³.

O Brasil foi um dos Estados que mais tardiamente aderiram ao Pacto referido, ratificando-o apenas em 25 de setembro de 1992. Já “o cumprimento de seus dispositivos foi determinado, respectivamente, pelos Decretos n. 592, de 6 de julho, e n. 678, de 6 de novembro, ambos daquele ano”²⁴⁴. Para Alexandre de Moraes, a edição do decreto legislativo simultaneamente aprova o tratado e autoriza o Presidente da República, por meio da edição de um decreto presidencial, a ratificá-lo em nome da República Federativa do Brasil, determinando, enfim, sua aplicação de forma geral e obrigatória²⁴⁵.

Dessa forma, cumpridas todas as formalidades e concretizada a incorporação do tratado internacional no direito interno, conforme ressalta Mazzuoli, surge a discussão padrão quando se cuida de qualquer tratado de direitos humanos em vigor no país, que é qual *status* hierárquico que ele terá²⁴⁶. Ao abordar a matéria, defende Alexandre de Moraes que:

os tratados e convenções internacionais a serem incorporados formalmente ao ordenamento jurídico nacional qualificam-se como atos normativos infra-constitucionais. Ocorrendo a incorporação dos atos e tratados internacionais pelo direito interno, essas normas situam-se no mesmo plano de validade e eficácia das normas ordinárias.

não existe hierarquia entre as normas ordinárias de direito interno e as decorrentes de atos ou tratados internacionais. A ocorrência de eventual conflito entre essas normas será resolvida ou pela aplicação do critério cronológico, devendo a norma posterior revogar a anterior, ou pelo critério da especialidade.

Esses atos normativos são passíveis de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, pois apesar de originários de instrumento internacional

²⁴¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 13-14.

²⁴² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm>. Acesso em: 25 dez. 2008.

²⁴³ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) - *Pacto de San José da Costa Rica*. Disponível em: <http://www.11conferenciadh.com.br/pndh/sis_int/oea/convencoes/Convencao%20Americana%20de%20Direitos%20Humanos-%20Pacto%20San%20Jose%20da%20Costa%20Rica.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2008.

²⁴⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 46.

²⁴⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.616.

²⁴⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p. 14.

não guardam nenhuma validade no ordenamento jurídico interno se afrontarem qualquer preceito da Constituição Federal.²⁴⁷

Discussão que geralmente parte da exegese do parágrafo segundo do art. 5º da CRFB, que dispõe: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Entre os defensores de que o tratado internacional incorporado ostenta hierarquia de lei ordinária federal, além de Alexandre de Moraes, Maria Elizabeth Queijo cita os entendimentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Celso Ribeiro Bastos, para os quais o dispositivo referido restringe-se a dizer que o elenco de direitos fundamentais constante no art. 5º não é taxativo²⁴⁸. De outra banda, destaca Maria Elizabeth Queijo o ganho de espaço na doutrina quanto ao entendimento de que os tratados internacionais, especialmente referentes a direitos humanos, possuem *status* constitucional²⁴⁹.

Nessa linha, Antonio Scarance Fernandes confirma a inclinação atual no sentido de atribuir esse *status* às normas de direitos humanos dos tratados regionais e internacionais, eis que, embasado na lição de Flávia Piovesan, os tratados poderiam alargar o universo dos direitos nacionalmente garantidos em face exatamente da previsão constante no art. 5º, §2º da CRFB/1988²⁵⁰.

O mesmo autor, ao lado de Ada Pellegrini Grinover e Antônio Magalhães Gomes Filho, ao tratar exatamente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, afirma que as garantias nela dispostas integram o sistema constitucional brasileiro com o mesmo nível hierárquico das normas constitucionais, interagindo com elas, de sorte que, na hipótese de uma ser mais ampla que outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais²⁵¹.

Para Maria Elizabeth Queijo, não existiria razão plausível para atribuir hierarquia inferior aos direitos e garantias fundamentais previstos nos tratados internacionais aderidos pelo Brasil, até porque tal posicionamento, ao estabelecer uma hierarquia - constitucional para os expressamente dispostos na Constituição e de lei ordinária para os consignados nos

²⁴⁷ MORAES, Alexandre de. *Op. cit.*, p. 663-664.

²⁴⁸ QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 60-61.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 61.

²⁵⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 25-27

²⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 92

diplomas internacionais ratificados pelo país-, comprometeria o sistema de direitos fundamentais, na medida em que permitiria à lei ordinária a possibilidade de alterar ou revogar o segundo grupo. Ademais, a interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, assim como a relevância atribuída aos direitos fundamentais, não possibilita esse entendimento²⁵².

O próprio José Afonso da Silva, antes do advento da Emenda Constitucional nº 45 entendia que as normas de tratados versando sobre direitos humanos eram incorporados automaticamente como direitos constitucionais²⁵³. Ocorre que a inserção desses dispositivos, especialmente o parágrafo terceiro, que estipula a necessidade dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, para se equivalerem a emendas constitucionais, passarem pelas mesmas condições indicadas no art. 60 da Constituição, fê-lo repensar o assunto. Para o autor, a partir de então, apesar de sua natureza constitucional material, as normas internacionais de direitos humanos que não ingressarem no ordenamento da forma exposta deveriam ser acolhidas como lei ordinária²⁵⁴.

Sobre o assunto, manifesta-se Mazzuoli da seguinte forma:

Tecnicamente, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma constitucional, em virtude do disposto no §2º do art. 5º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional ‘não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’, pois na medida em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu ‘bloco de constitucionalidade’ e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional [...]. Portanto, já se exclui, desde logo o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do §3º, do art. 5º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal, uma vez que os mesmos teriam sido aprovados apenas por maioria simples [...] e não pelo quorum que lhes impõe o referido parágrafo. Aliás, o §3º, do art. 5º em nenhum momento atribui status de lei ordinária aos tratados não aprovados pela maioria qualificada por ele estabelecida. Dizer que os tratados de direitos humanos aprovados por este procedimento especial passam a ser ‘equivalentes às emendas constitucionais’ não significa obrigatoriamente dizer que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de lei complementar, ou o que quer que seja. O que se deve entender é que o quorum que §3º, do art. 5º estabelece serve tão-somente para atribuir eficácia formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para

²⁵² QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 65.

²⁵³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.197.

²⁵⁴ *Idem*. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 183.

atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já tem em virtude do §2º do art. 5º da Constituição²⁵⁵.

No campo jurisprudencial, o entendimento da Suprema Corte acerca do tema vem sendo paulatinamente modificado. Soberana por muito tempo, especialmente ao se tratar do tema prisão civil por dívida, a tese de paridade entre os tratados internacionais – dentre eles, o Pacto de San José da Costa Rica - e lei federal já não encontra mais suporte nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Recentemente, a Segunda Turma do STF filiou-se a orientação de que os diplomas internacionais sobre direitos humanos possuem um lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. Além disso, concluíram por um *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, o que tornaria inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação²⁵⁶. Embora claramente em um meio termo entre as duas posições apresentadas, Mazzuoli entende que isso dá mostras de uma evolução do STF que, a cada dia, parece encontrar-se mais próximo da conclusão de que qualquer tratado de direitos humanos ratificado pelo Brasil tem índole e nível de norma constitucional²⁵⁷.

Aliás, entendimento já acatado parcialmente, cita o autor, pelo Ministro Celso de Mello em 12 de março de 2008, no julgamento do HC 87.585, do Tocantins, onde se questionava a impossibilidade da prisão civil pela aplicação do Pacto de San José. Isso porque o Ministro, ao aceitar a tese da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos, restringiu-a somente para os instrumentos ratificados antes da EC 45/2004²⁵⁸, que é o caso, diga-se, do Pacto de San José da Costa Rica.

Logo, perceptível a tendência do Supremo Tribunal Federal acolher o entendimento que já é majoritário na doutrina, ou seja, que as garantias previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos, por força do art. 5º, §2º, da CRFB/1988, foram incorporadas ao direito brasileiro com força de norma constitucional. E dentre as garantias nela previstas, ganha relevância para este trabalho a garantia de não autoincriminação (*nemo*

²⁵⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p.26-27.

²⁵⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* 88.240/SP, 2º Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do Julgamento: 07 out. 2008. Publicado no DJe: 24 out. 2008.

²⁵⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p.14.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 15

tenetur se detegere), assim reproduzido no art. 8º, §2º, g: “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”²⁵⁹.

Explica Maria Elizabeth Queijo que o princípio *nemo tenetur se detegere*, cujo significado literal é de que ninguém é obrigado a se descobrir, assumiu caráter garantístico, resguardando a liberdade moral do investigado para decidir, conscientemente, se deseja ou não cooperar²⁶⁰.

Embora seja ela a faceta mais aceita do princípio em questão, o direito do acusado em silenciar não representa a sua única decorrência. Consoante expõe Luiz Flávio Gomes, o princípio alberga, além do direito ao silêncio, o direito do investigado de não confessar, de mentir, de não praticar qualquer comportamento ativo que lhe comprometa, bem como de não produzir qualquer prova incriminadora que envolva o seu corpo²⁶¹.

É exatamente esse último aspecto do princípio que dá ensejo a controvérsias jurídicas, inclusive em matéria de trânsito, cujo caso mais emblemático é exatamente a obrigatoriedade, expressa ou tácita, do condutor de veículo automotor sujeitar-se aos exames de alcoolemia.

Contrapondo-se à referida questão estão o Poder Público – visando a tutelar o interesse da coletividade, mais precisamente a vida e a integridade física das pessoas –, e o interesse individual, em destaque o direito à liberdade, intimidade e intangibilidade corporal. Assim sendo, torna-se imperiosa a conciliação entre esses interesses conflitantes, de forma a não inviabilizar a fiscalização nas estradas e, nessa tarefa, permitir a constatação da existência de motoristas dirigindo sob a influência de álcool, sem que para tanto seja necessário aniquilar o princípio de não autoincriminação e, conseqüentemente, os direitos referidos.

Como é consabido, nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, de sorte que é possível o surgimento de restrições a sua incidência, mas desde que tenham caráter excepcional e respeitem determinadas condições legais, que não poderão de forma alguma esvaziar o conteúdo do(a) direito/garantia fundamental. Nessa linha, discorre Alexandre de Moraes que:

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais

²⁵⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 57.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 27.

²⁶¹ GOMES, Luiz Flávio. Deveres dos Estados e Direitos Protegidos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Op. cit.*, p.106.

direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional no âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.²⁶²

Desse modo, não é possível que, sob o pretexto de combater os altos índices de mortes e acidentes no trânsito, por si só, seja possível ao Poder Público permitir, apenas com a elaboração de uma lei, que o direito de não autoincriminação seja reduzido ou anulado. Conforme salienta Maria Elizabeth Queijo, as limitações, quando inevitáveis, deverão ao menos preservar, por meio da manutenção de seus atributos mínimos, a essência do preceito fundamental. E, para isso, deverão atender, necessariamente, os princípios da legalidade - operando-se por meio de lei estrita e prévia, que ainda deverá ser clara, objetiva e possuir caráter geral e abstrato - e o princípio da proporcionalidade²⁶³.

E para observar o último princípio citado, deverá respeitar três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nessa esfera, será adequada se for útil para a investigação, ou seja, se for apta a alcançar a produção de prova objetivada; será necessária se a medida for indispensável para a sua coexistência com outros valores como a segurança pública, e não exista outra forma de produzir a prova sem a requisição da cooperação do cidadão, ou seja, uma menos gravosa; será proporcional em sentido estrito caso a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido justifique a interferência efetuada, ou melhor, se a gravidade da infração supostamente praticada possua maior peso que a manutenção do direito de não se autoincriminar²⁶⁴.

Indiscutível a existência de lei determinando a possibilidade de mensurar a alcoolemia por meio de exame de sangue ou por etilômetro, de forma que cumpre visualizar se a medida respeita aos três subprincípios citados. Pois bem. Não há dúvidas sobre a gravidade das possíveis consequências que podem advir da mistura do álcool com a direção e, portanto, da existência de justificativas plausíveis para a intromissão na esfera jurídica do indivíduo – proporcionalidade em sentido estrito.

²⁶² MORAES, Alexandre de. *Op. cit.*, p. 28.

²⁶³ QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 356-357.

²⁶⁴ *Ibidem*, 358-359.

Acontece que tanto a adequação quanto a necessidade são discutíveis. Em relação à primeira, se por um lado os exames mencionados são aptos a revelar o índice de alcoolemia de determinado motorista, por outro não têm o condão de indicar que aquele valor foi capaz de influenciá-lo de forma a prejudicar a sua capacidade de dirigir. Quanto ao segundo subprincípio, não parecem ser igualmente necessários, haja vista a existência de outras formas de comprovar a influência do álcool, tais como o exame clínico, o vídeo e a prova testemunhal, que não necessitam da colaboração do suposto infrator e, por conseguinte, não violam o direito deste em não se autoincriminar.

Enfim, a obrigação, expressa ou tácita, do condutor colaborar com a realização dos testes e exames previstos no *caput* do art. 277, não se sustenta, eis que a norma infraconstitucional não preenche os requisitos que justificariam uma restrição ao direito fundamental em questão.

Interessante ressaltar que, embora o princípio *nemo tenetur se detegere* seja classicamente aplicado na esfera penal, como se verá adiante, não há qualquer óbice para sua incidência no campo administrativo.

Sobre o assunto comentam Damásio de Jesus e Eduardo Luiz Santos Cabette. Para o primeiro, na medida em que o direito à não autoincriminação possui *status* constitucional, é “evidente que nenhuma outra regra, muito menos de cunho administrativo, pode servir de instrumento de persuasão para que o indivíduo viole as suas próprias convicções e, especialmente, os seus direitos fundamentais”²⁶⁵. Não obstante essa argumentação, complementa o segundo que tal enunciado ainda se encontraria no bojo do princípio do devido processo legal, que se estende conforme expressa disposição constitucional (art. 5º, LV) aos processos administrativos²⁶⁶.

Insta, por fim, ainda na esfera administrativa e acerca do parágrafo terceiro acrescentado pela Lei nº 11.705/2008 ao art. 277 do CTB, discutir sobre a presunção criada pela norma, segundo a qual, como já foi colocado, o condutor que não se sujeita aos exames requeridos é igualmente considerado infrator e torna-se passível das mesmas sanções administrativas previstas para quem é flagrado dirigindo comprovadamente sob a influência de álcool.

²⁶⁵ JESUS, Damásio E. de. Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do “bafômetro”. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Magister v.1, ago. 2004, p. 17.

²⁶⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

Como informa Maria Elizabeth Queijo, nos diversos ordenamentos estrangeiros é forte a tendência de não reconhecer a incidência do *nemo tenetur se detegere* nas provas que dependem da cooperação do acusado para sua produção, ora se admitindo a execução coercitiva de medidas para a produção da prova, ora se aplicando sanções penais ou se atribuindo valor probatório à recusa²⁶⁷. Como já mencionado no capítulo anterior, cita-se o exemplo de Portugal no qual o motorista que se recusa a realizar os exames pode ser punido pelo crime de desobediência.

Além disso, há que destacar a análise feita por Honorato, ao avaliar as sanções de trânsito no sistema da *Common Law*, precisamente nos Estados norte-americanos da Pensilvânia e de Nova Iorque. Segundo informa, a orientação do legislador nos Estados citados foi adequada e precisa, na medida em que considerou dirigir veículo automotor em vias públicas um mero privilégio conferido pelo Poder Público, cujo interessado em obtê-lo – e mantê-lo – precisa preencher determinados requisitos, bem como sujeitar-se ao cumprimento das normas relacionadas à segurança de trânsito²⁶⁸. E dentre as obrigações, devidamente previstas em lei, destaca o autor, encontra-se a de submeter-se aos exames de alcoolemia quando o condutor se envolve em acidente de trânsito ou comete alguma infração, sob pena de sofrer penalidades em caso de recusa²⁶⁹. Para Cabette, muito embora o intercâmbio de experiências legislativas configure medida salutar para o desenvolvimento de qualquer sistema jurídico, a incorporação de medidas utilizadas em outros países necessita de um estudo criterioso, a fim de evitar entraves intransponíveis a sua implantação na prática²⁷⁰.

E parece ter sido esse o equívoco do legislador nacional, na medida em que, influenciado por sistemas estrangeiros, introduziu no ordenamento interno a aplicação de sanções, ainda que somente no campo administrativo, para quem se recusa a efetuar qualquer dos exames solicitados. Acontece que essa escolha, além de violar a garantia de não autoincriminação, criou uma presunção de culpabilidade, que claramente afronta o comando constitucional que determina a presunção de inocência.

Em face do exposto, argumenta Luiz Flávio Gomes que o texto do dispositivo em análise disse mais do que devia. Segundo ele, muito embora a letra da lei tenha disposto que a recusa a qualquer procedimento previsto no *caput* acarreta as sanções especificadas, uma vez

²⁶⁷ QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 268-269.

²⁶⁸ HONORATO, Cassio Mattos. Sanções de trânsito na common law: análise doutrinária e estudo de direito comparado dos sistemas jurídicos inglês e norte-americano. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT v.52, jan. 2005, p. 71-134

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 107.

²⁷⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, essa desobediência, tanto ao bafômetro quanto ao exame de sangue, não deveria causar nenhuma sanção. Assim, o dispositivo só teria pertinência quando houvesse a negativa em realizar o exame clínico, desde que não exista uma participação ativa do indivíduo quando da sua feitura²⁷¹. Como ressaltado por Damásio, no exame clínico “serão observados: hálito, motricidade (marcha, escrita, elocução), psiquismo e funções vitais, entre outras pesquisas médicas, cuja realização, em vários casos, independerá da colaboração do condutor do veículo automotor”²⁷².

Já para Cabette, a única forma de interpretar o disposto no art. 277, 3º, CTB, em consonância com a Constituição é considerar que o agente de trânsito, negada a realização dos exames pelo condutor, deverá diligenciar para comprovar a infração por todos os meios lícitos de prova, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, respeitando o devido processo legal e seus corolários da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, assim como o princípio de não autoincriminação. Enfim, sujeitando o suposto infrator ao devido processo administrativo para a apuração da infração indicada, sem que a recusa seja valorada negativamente ou implique automaticamente em sanção²⁷³.

Por todo o exposto, conclui-se que o legislador, no afã de elevar a punição e municiar os agentes de trânsito com mecanismos de coerção para a realização dos exames de alcoolemia, não foi cuidadoso em relação à constitucionalidade das medidas por ele adotadas, tampouco bem-sucedido na redação de algumas das alterações efetuadas.

Finalizado o estudo das modificações do ponto de vista administrativo, impõe-se analisar, no próximo tópico, os aspectos penais e processuais penais interligados à conduta de dirigir sob a influência de álcool, que também sofreram alterações com o advento da Lei n. 11.705/2008, e, conseqüentemente, as principais discussões atreladas à matéria.

²⁷¹ GOMES, Luiz Flávio. *Lei seca: acertos, equívocos, abusos e impunidade*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 20 out. 2008.

²⁷² JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p.19.

²⁷³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

3.3 O TRATAMENTO DO BINÔMIO 'DIREÇÃO-ÁLCOOL' NO ÂMBITO CRIMINAL E AS DISCUSSÕES INERENTES

3.3.1 Da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995

Na seara criminal, a primeira modificação decorrente da Lei nº 11.705/2008 deu-se no que diz respeito à aplicação da Lei nº 9.099/1995 aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, fundamentalmente naqueles em que o condutor é flagrado dirigindo sob a influência do álcool. Convém, todavia, antes de dissertar sobre a disciplina dada pela nova lei, discorrer sobre o tratamento da doutrina sobre o tema desde a entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro.

Conforme coloca Rizzardo, ao enumerar normas específicas de tipificação e persecução penal de crimes cometidos na direção de veículos automotores, o legislador previu a aplicação subsidiária das disposições constantes na Lei nº 9.099/1995 quando cabíveis²⁷⁴.

Em vista disso, em face da redação original do art. 291 do CTB, assim como do critério inicial de infração penal de menor potencial ofensivo – contravenções e crimes com pena máxima de um ano - prevista no art. 61 da lei 9.099/1995, sobre a maior parte dos delitos de trânsito já incidiam plenamente os institutos da lei referida. Nessa esteira, apenas ficavam excluídos os crimes grafados nos arts. 302, *caput* e parágrafo único (homicídio culposo), 303 (lesão corporal culposa), 306 (embriaguez ao volante) e 308 (participação em competição não autorizada) do CTB.

Dentre estes, por força do parágrafo único do art. 291 do CTB, aos crimes de lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, previa-se a aplicação restritiva da Lei nº 9.099/1995, ou seja, apenas dos institutos descritos nos arts. 74, 76 e 88 dessa Lei – respectivamente, composição dos danos civis, transação e representação da vítima como condição de procedibilidade –, gerando fortes discussões na doutrina acerca da sua aplicabilidade.

No que diz respeito a essa utilização restrita da Lei nº 9.099/1995 a alguns delitos de trânsito, válido destacar as correntes doutrinárias que surgiram acerca do alcance da norma. Para a primeira corrente, com a qual se filia Rizzardo, a aplicação dos três institutos citados

²⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.753.

dar-se-ia apenas, conforme estipulado no *caput*, quando cabível, de sorte que os arts. 74 e 88 guardariam apenas sintonia com o crime de lesão corporal culposa, restringindo-se aos três delitos apenas o emprego do instituto da transação penal²⁷⁵. Para justificar a falta de pertinência dos demais, comenta o autor:

[...] o mínimo que se espera do intérprete é buscar coerência na leitura da norma penal, o que muitas vezes falta ao legislador, encarregado de criá-la. Não tem o menor cabimento aplicar à embriaguez ao volante e à participação em competição não autorizada, cuja vítima é a sociedade, a obrigatoriedade de representação e a possibilidade de composição dos danos como renúncia a esse direito. Das duas uma: ou não haveria ninguém para representar, o que iria gerar franca impunidade, ou surgiriam pessoas não prejudicadas diretamente pelo crime, deturpando totalmente o instituto da representação, que concerne diretamente ao ofendido pela ação delituosa.²⁷⁶

Complementando esse raciocínio, Jefferson Ninno destaca a lição de Luiz Flávio Gomes, para quem os delitos de embriaguez ao volante e 'racha' não permitem a aplicação dos artigos em comento graças à inexistência de dano real a ser reparado, bem como de vítima concreta, que, mesmo presente, não poderia ser exigida a manifestar qualquer ato de vontade, haja vista o bem jurídico em jogo, segurança viária, não ser disponível²⁷⁷. Contudo, mesmo considerando a existência de uma vítima determinada exposta a dano potencial, a eventual realização e homologação de composição, conforme lição de Fernando Fukassawa, apenas teria eficácia de título a ser executado no juízo cível competente, uma vez que se trataria de infração penal de ação penal pública incondicionada²⁷⁸.

De outra banda, a segunda corrente defendia a aplicação irrestrita dos três institutos para os delitos de lesões, embriaguez ao volante e 'racha', eis que a lei não conteria palavras inúteis. Nessa linha, novamente valendo-se de comentários de terceiros, Jefferson Ninno cita Cezar Roberto Bittencourt, segundo o qual as regras de hermenêutica não permitiriam ao intérprete ignorar parte do texto legal, fazendo de conta que palavras ou expressões da lei não existissem ou se tornassem inaplicáveis²⁷⁹.

Consoante lembra Gustavo Junqueira, surgiu também uma posição bastante abrangente, vencida, segundo a qual os três tipo penais referidos teriam, em virtude do parágrafo único do art. 291 do CTB, transformado-se em infrações de menor potencial

²⁷⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.* p. 756.

²⁷⁶ *Ibidem.* p.756.

²⁷⁷ NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op. cit.*, p. 947

²⁷⁸ FUKASSAWA, Fernando Y. *Crimes de Trânsito*: de acordo com a Lei n. 9.503, de 23-9-1997. São Paulo, Oliveira Mendes, 1998. p. 07.

²⁷⁹ NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op.cit.*, p. 947-948.

ofensivo e, portanto, sujeitos ao rito sumaríssimo e à competência dos Juizados Especiais²⁸⁰. Consequentemente, forçosa seria a substituição do Inquérito Policial por Termo Circunstanciado, bem como vedada seria a prisão em flagrante acaso respeitada a condição do art. 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995.

Sem necessitar entrar a fundo nessa discussão antiga e já finda, prevaleceu o entendimento de que tais tipos penais não seriam infrações de menor potencial ofensivo, cabendo-lhes a aplicação do rito sumário, com início por meio de Inquérito Policial, e o julgamento perante o Juízo Comum²⁸¹.

Conforme já destacado no capítulo inaugural, com as alterações provenientes das Leis nº 10.259/2001 e 11.313/2006, que modificaram o critério para o enquadramento de determinada infração como de menor potencial ofensivo, boa parcela da redação do então parágrafo único do art. 291 do CTB tornou-se obsoleta, na medida em que dois dos três delitos excepcionados pela norma haviam se convertido para a regra – arts. 303, *caput*, e 308 tornaram-se infrações de menor potencial ofensivo. Por conseguinte, permaneceu a norma aplicável apenas aos crimes de lesão corporal com aumento de pena e de embriaguez ao volante, restringindo-se o debate quanto à aplicação – total ou parcial – dos institutos despenalizadores apenas no que tange a este.

Condizente com as modificações legislativas mencionadas, bem como com o objetivo de recrudescer o tratamento dado aos motoristas flagrados dirigindo sob a influência de álcool, a Lei n. 11.705/2008 revogou o parágrafo único do art. 291 do CTB e criou dois novos parágrafos ao mencionado artigo.

O primeiro deles, ao tratar da extensão de somente alguns institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 para os crimes tipificados no Código de Trânsito não classificados como de menor potencial ofensivo, produziu as seguintes alterações: a) excluiu os crimes dos arts. 306 e 308 do seu âmbito de incidência; b) restringiu sua aplicação apenas ao delito de lesão corporal culposa, desde que não cometido em nenhuma das situações excepcionadas pela norma (“[...] I- sob influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; II- participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo

²⁸⁰ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Legislação Penal Especial*. v.1. 4.ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007. p. 304

²⁸¹ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 61-62.

automotor, não autorizada pela autoridade competente; III- transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora”).

A exclusão do crime tipificado no art. 308 do rol de abrangência de alguns institutos despenalizadores, conforme adequadamente colocado por CABETTE, nada mais foi do que mera atividade de adequação legislativa, eis que, de fato, desde a alteração do patamar máximo de pena para infração de menor potencial ofensivo, este delito já se encontrava sujeito totalmente à Lei dos Juizados Especiais Criminais²⁸².

Já em relação ao crime do art. 306 do CTB (embriaguez ao volante), diferentemente, a mudança realizada pelo legislador acarretou consequências práticas, uma vez que a sua retirada, dirimindo quaisquer discussões doutrinárias ainda existentes, impediu, com exceção da suspensão condicional do processo – cabível, como é o caso, para infrações cuja pena mínima em abstrato não ultrapassa um ano –, a aplicação de qualquer um dos demais institutos previstos pela Lei nº 9.099/1995. Destarte, a partir da entrada em vigor da Lei 11.705/2008, não há mais falar em composição dos danos, representação como condição de procedibilidade e, principalmente, transação penal para o delito em questão.

E mais, afirmam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, ao observar a nova conjuntura exposta, que o delito de embriaguez ao volante em razão da pena cominada: a) não se trata de infração de menor potencial ofensivo; b) não é da competência dos Juizados Especiais, mas sim da Justiça Comum; c) é passível de prisão em flagrante e fiança; d) cuida-se de ação penal pública incondicionada; e) em face de acarretar prejuízo ao réu, a exclusão dos institutos despenalizadores não devem retroagir para os fatos praticados antes do advento da nova lei ²⁸³.

Enfim, com a nova redação do parágrafo único do art. 291 do CTB, a previsão de aplicação de apenas alguns institutos benevolentes (arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/1995) ficou restringida apenas ao crime de lesão corporal culposa. Ocorre que as hipóteses limitativas da norma, que já constituem uma exceção à regra, restaram por trazer novas discussões na doutrina.

E como ressalta Cabette, é preciso ter cuidado com a nova extensão do artigo, haja vista que as lesões corporais culposas no trânsito podem ser simples ou com causa de aumento, esta última modalidade com previsão de pena máxima superior a dois anos e com as

²⁸² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

²⁸³ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 372.

hipóteses previstas no parágrafo único do art. 302 do CTB²⁸⁴. Hipóteses que também sofreram transmutação com a nova lei, por meio da supressão do inciso V, que tratava exatamente da situação em que o condutor se encontrasse “sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos”.

Assim sendo, sustenta o autor que os institutos excepcionados pelo parágrafo único do art. 291 só se operariam em se tratando de lesão corporal culposa com aumento de pena (art. 303, parágrafo único, CTB). No caso de lesão corporal simples, prevista no *caput*, não caberia falar em extensão dos institutos, eis que legalmente já seria de menor potencial ofensivo, fazendo jus à aplicação total da Lei dos Juizados. Entretanto, mesmo se tratando de hipótese com aumento de pena, com a nova lei, a extensão passaria apenas a ser possível caso não enquadrada em uma das três exceções já citadas, dentre as quais, cumpre ressaltar, dirigir sob a influência de álcool²⁸⁵. Registra Cabette que, apesar da revogação da causa de aumento mencionada, a embriaguez ao volante continua absorvida pelo crime de lesões corporais porque “certamente constitui o elemento da imprudência que caracteriza o crime culposos e sua aplicação em concurso configuraria *bis in idem*”.²⁸⁶

Segundo entendimento de José Luiz Joveli, a alteração nesse ponto é flagrantemente inconstitucional, na medida em que veda a aplicação da Lei dos Juizados Especiais para crimes de menor potencial ofensivo. Isso porque, ao contrário da disciplina anterior, na qual dirigir sob a influência de álcool era causa de aumento e acarretava uma pena em abstrato capaz de excluí-la do rol dos crimes de menor potencial, a nova, ao não trazer qualquer majoração à pena nessas condições, não possibilita mais essas consequências, o que tornaria imperioso, ao menos em tese, fossem elas sujeitas totalmente à Lei nº 9.099/1995²⁸⁷.

Opinião com a qual discordam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, para quem, embora não faça distinção entre lesões corporais simples e com aumento de pena, não existe óbice para que o legislador inclua ou retire determinada conduta do âmbito dos Juizados, até porque a própria Lei que o regula já contemplaria duas exceções (complexidade do fato e impossibilidade do réu ser pessoalmente citado). Assim, independentemente do tipo de lesão corporal, nas situações excepcionadas, deixaria o delito

²⁸⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit*

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ JOVELI, José Luiz. *Breves Considerações sobre a Lei nº 11.705/08: A questão da embriaguez ao volante e os testes de alcoolemia*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11432>>. Acesso em 12 set. 2008.

de configurar infração de menor potencial ofensivo, sendo merecedor da incidência de qualquer um dos institutos despenalizadores previstos na lei²⁸⁸.

Tirante a aparente confusão criada pelo legislador e as divergências dela oriundas, o novo parágrafo segundo do art. 291 do CTB veio determinar a necessidade de instauração de inquérito policial nas hipóteses previstas no parágrafo primeiro. Uma desnecessidade para Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, já que, mesmo sem o dispositivo em apreço, esta seria a medida ser imposta por não incidir em tais casos a Lei n. 9.099/1995²⁸⁹. Por outro lado, para Cabette a norma seria pertinente para impedir qualquer polêmica sobre o assunto, deixando claro que cabe a apuração por inquérito policial quando configurada qualquer tipo lesão corporal na qual fique constatada alguma daquelas hipóteses excepcionadas no parágrafo anterior²⁹⁰.

3.3.2 O Crime de “embriaguez ao volante” (art. 306 do CTB)

3.3.2.1 A natureza jurídica do tipo penal conforme a antiga e a nova redação do art. 306 do CTB

Dirigir sob a influência de álcool antes do Código de Trânsito Brasileiro entrar em vigor, como dito alhures, poderia configurar infração administrativa e/ou mera contravenção penal (art. 34, Decreto-Lei nº 3.688/1941). Ocorre que, naquele período, já se tinham as primeiras discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica dessa contravenção – perigo abstrato ou concreto. Nesse sentido, tinha-se de um lado a corrente que entendia necessária prova concludente de que a conduta do agente colocou em risco faticamente a incolumidade pública, enquanto de outro a corrente que defendia ser prescindível o perigo concreto, bastando a existência de potencial risco para a segurança alheia²⁹¹.

Sobre a divergência, muito embora Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto apontem que a doutrina chegou a ser quase pacífica no sentido de que a contravenção do art. 34 se tratava de infração de perigo abstrato, bastando a prova da conduta para presumir o

²⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 371-372.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 371.

²⁹⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

²⁹¹ NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op.cit.*, p. 191-194

perigo de forma absoluta²⁹², foram consideráveis as vozes que se postaram de forma distinta. Apenas para citar exemplos, enquanto para Nucci²⁹³ e para Silva, Lavorenti e Genofre²⁹⁴ o tipo claramente exigia a ocorrência de perigo concreto, segundo CALLEGARI, valendo-se da lição de Bustos Ramirez, a classificação da contravenção como de perigo abstrato não se mostraria adequada, eis que poderia acarretar um castigo na esfera criminal em face de uma visão moral ou uma mera infração administrativa, além de dificultar a defesa do agente, na medida em que bastaria a prova do simples fato em si mesmo para embasar a pretensão acusatória²⁹⁵.

Polêmica essa que se ampliou com a criação de um tipo penal específico para a direção sob a influência de álcool (art. 306, CTB) e, principalmente, com a recente mudança da sua redação por meio da Lei que está em debate, a qual merecerá maiores ponderações.

Pois bem. De acordo com a redação original do art. 306 do CTB, configurava o ilícito “conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”. A partir dela, surgiram três posições quanto a sua natureza jurídica: a) consistia em um crime de perigo concreto, tornando-se necessária a comprovação de que o comportamento do condutor possibilitou perigo de dano efetivo para a segurança de alguém; assim, a prova de condução anormal sem perigo a terceiros tornaria o fato atípico; b) tratar-se-ia de crime de perigo abstrato, sendo o simples fato do condutor dirigir sob a influência de álcool na via pública capaz de consumar o delito; c) cuidar-se-ia de crime de lesão e de mera conduta, de forma que dirigir sob a influência de álcool e de maneira anormal já configura o delito, sendo dispensável, para tanto, a prova de um perigo concreto²⁹⁶.

Acontece que, apesar da existência das três correntes colocadas, tornou-se praticamente pacífico na doutrina e nos julgados dos tribunais que o delito de 'embriaguez ao volante' não se tratava de perigo abstrato, apesar da relutância de Rizzardo, para quem essa seria a única forma de impedir a impunidade, “dado os embaraços em conseguir a prova do perigo concreto”²⁹⁷, e Fukassawa, que defendia ser, por já tornar o condutor incapaz de dirigir

²⁹² GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 375.

²⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 152

²⁹⁴ SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. *Op. cit.*, p. 493

²⁹⁵ CALLEGARI, André Luiz. Delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato: algumas considerações sobre a contravenção prevista no artigo 34. *Ajuris*, Porto Alegre, Associação dos Juizes do RS, v. 72, mar. 1998, p. 280-283.

²⁹⁶ MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação penal especial*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 239

²⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 792.

com o cuidado objetivo exigido no trânsito, a constatação da influência do álcool elemento suficiente a demonstrar o perigo à segurança pública²⁹⁸. Restaria, conseqüentemente, a discussão sobre qual das demais correntes deveria prevalecer, ainda mais por influir nos requisitos necessários para comprovar a ocorrência do delito no caso concreto.

Valendo-se da exigência contida no tipo - agente deve expor a dano potencial a incolumidade de outrem -, filiava-se Capez a terceira corrente. Discorria ser imprescindível a demonstração de que o condutor embriagado estava dirigindo de forma anormal (ziguezague, contramão de direção, subindo a calçada,...), mas não que tal conduta tivesse atingido pessoa certa e determinada, eis que o bem jurídico em questão - segurança viária - já seria afetado daquela forma²⁹⁹. Nessa mesma linha estavam Alexandre de Moraes e Gianpaolo Smanio³⁰⁰, assim como Damásio, para quem dirigir embriagado e de forma anormal (desvalor da ação), ao mesmo tempo que expunha a coletividade a relevante probabilidade de dano, lesionava o bem jurídico segurança no trânsito (desvalor do resultado), o que justificaria a sua classificação como crime de lesão e de mera conduta³⁰¹.

Ademais, adiciona o autor:

De observar que o perigo, integrado no tipo como elementar, pode ser considerado abstrato ou concreto somente se pusermos em consideração o fato típico em face dos bens jurídicos da pessoa humana, como a vida e a saúde. Se, entretanto, colocarmos o fato constitutivo do crime de trânsito em confronto com os bens jurídicos sociais, como interesses públicos, estes são na verdade lesionados e não somente submetidos a perigo de dano (Maria Paz Arenas Rodriguez, *Protección penal*, cit., p. 148). Suponha-se, v.g., o caso do motorista que dirige embriagado de forma anormal. [...]. Em outras palavras, ele lesiona o interesse coletivo de que ninguém dirija veículo sob a influência de álcool, uma vez que, de acordo com a experiência, desse fato geralmente resulta danos a terceiros³⁰².

Sem olvidar a possibilidade de julgados com entendimento dissonante, preponderou no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, acerca da redação original do art. 306 do CTB, exatamente a tese de que a condução anormal por agente embriagado seria suficiente para caracterizar o delito, conforme espelha adequadamente o excerto do acórdão abaixo colacionado:

²⁹⁸ FUKASSAWA, Fernando Y. *Op. cit.*, p. 154-156.

²⁹⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. v. 4. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.308-309.

³⁰⁰ MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Op.cit.*, p. 239.

³⁰¹ JESUS, Damásio E. de. *Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997)*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 170-171

³⁰² *Ibidem*, p.22.

APELAÇÃO CRIMINAL - DELITOS DE TRÂNSITO – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - CARACTERIZAÇÃO - AGENTE QUE DIRIGIA DE MANEIRA ANORMAL SEU VEÍCULO EM VIA PÚBLICA POR INFLUÊNCIA DA INGESTÃO DE SUBSTÂNCIA ALCOÓLICA - FATO QUE, POR SI SÓ, PÕE EM RISCO A INCOLUMIDADE PÚBLICA, PRESCINDINDO DO PERIGO CONCRETO - AUSÊNCIA DE EXAME DE DOSAGEM ALCOÓLICA [...].³⁰³

Já no sentido de configurar crime de perigo concreto, destaque para as doutrinas de Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto³⁰⁴, assim como a de Nucci³⁰⁵, apesar das teses levemente distintas apresentadas por ambos. Para esse, ao contrário dos primeiros que defendiam a necessidade da exibição, no caso concreto, do perigo gerado para uma pessoa individualizada, bastaria que as provas angariadas ao longo da instrução dessem conta de provar que o condutor dirigia de modo a colocar em perigo pessoas em geral. Embora sem adentrar no mérito dessa divergência, era o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça³⁰⁶ tratar-se crime de perigo concreto a embriaguez ao volante.

Se já não havia um consenso, a questão ficou ainda mais tortuosa com o advento da “Lei Seca” que, dentre as alterações efetuadas na redação do fato criminoso descrito no art. 306 do CTB, suprimiu do texto legal a expressão “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, fazendo ressurgir com força a corrente defensora da classificação desse delito como de perigo abstrato e, concomitantemente, a discussão sobre a possibilidade de criação de crimes dessa natureza.

Diferenciando os crimes de perigo concreto e abstrato, leciona André Luiz Callegari que, enquanto naqueles o tipo deve referir de forma manifesta o perigo, que deverá ser provado ao longo da instrução, não bastando que a ação resulte perigosa apenas em termos genéricos, nesses o perigo é presumido, não havendo a necessidade de sua constatação em cada caso concreto³⁰⁷.

De modo mais claro, salienta Diego Romero que os delitos de perigo concreto requerem, “para sua verificação, a produção de um resultado, individualmente verificável no

³⁰³ SANTA CATARINA (estado) – TJSC – *Apelação Criminal n. 2005.006139-5*, Primeira Câmara Criminal, de Porto Belo, Rel. Des. Solon d’Eça Neves, j. 30-08-2005, DJ n. 11.767, 04-10-2005

³⁰⁴ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p.375.

³⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p.849

³⁰⁶ BRASIL – STJ – *Recurso Especial 566867/RS*, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 28-04-2004, publicado no DJ 31/05/2004 p.356.

³⁰⁷ CALLEGARI, André Luiz. *Op. cit.*, p.279-280.

caso fático, de real perigo de dano ao objeto protegido pela norma³⁰⁸. E complementa afirmando que esta espécie de delito demanda mais do que a execução de uma ação tida por perigosa; exige que a ação crie real e individual perigo de dano ao objeto juridicamente tutelado³⁰⁹; assim, a sua consumação “requer a comprovação por parte do julgador da proximidade do perigo ao bem jurídico e a capacidade lesiva do risco”³¹⁰.

Já nos casos dos crimes de perigo abstrato, a lei simplesmente presume *juris et de jure* que determinado comportamento – positivo ou negativo – é perigoso. A mera probabilidade já basta para a incriminação³¹¹.

Conforme colocação de Denise Ferraz, a criação dessa espécie de tipo penal foi a solução encontrada pelo Estado para responder de forma mais adequada às transformações da sociedade, especialmente aos novos riscos nela surgidos e que, conseqüentemente, necessitavam, igualmente, de novos modos de atuação, dentre os quais o apresentado³¹². Continua a autora que “buscou-se, assim, uma concepção de direito penal cada vez mais preventivo, o que, em última análise significa a intervenção do sistema punitivo antes mesmo que se possa vislumbrar uma lesão ao bem jurídico tutelado”³¹³, assim como a expansão do direito penal de proteção de bens jurídicos individuais para de supra-individuais e, com isso, a criação de um sentimento de segurança para os cidadãos³¹⁴.

Ressalta Romero que a técnica dos delitos de perigo abstrato é utilizada nos campos mais problemáticos e nos quais se sente a necessidade de uma política de segurança aguda, representando a nova orientação do Direito Penal Contemporâneo em prevenir a agressão aos bens jurídicos por ele tutelados e, portanto, modificando a antiga visão de punição do Direito Penal Clássico focada na vingança, após já concretizada a lesão³¹⁵.

Dentro dessa tendência encontra-se também a criação dos chamados crimes-obstáculo, dentre os quais se encontra o crime do art. 306 do CTB, que consistem na punição de condutas imediatamente anteriores àquelas que desencadeiam resultados de maior

³⁰⁸ ROMERO, Diego. Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, n. 39, ago./set. 2006, p. 53.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 54.

³¹⁰ PEREIRA, Flávio Cardoso. Apontamentos sobre os delitos de perigo. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Síntese v.22, out. 2003, p. 46-51

³¹¹ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 3.

³¹² FERRAZ, Denise Nóbrega. Crimes de perigo abstrato: a tutela de bens jurídicos supra-individuais no direito penal moderno. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, edição especial, dez. 2006, p. 7

³¹³ *Ibidem*, p. 7.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 7 e 20.

³¹⁵ ROMERO, Diego. *Op. cit.*, p. 55.

gravidade, visando impedir que estes venham a se verificar³¹⁶. Criminalização essa que comumente – e não necessariamente – se dará por intermédio de delitos de perigo abstrato, eis a sua característica de prevenir, barrar e proteger os bens jurídicos de lesão ou mesmo um perigo concreto³¹⁷.

Contudo, ao se proceder de tal forma – criminalizando condutas por elas mesmas e presumindo a existência de lesão ou perigo real ao bem tutelado –, o legislador acabaria por inverter consideravelmente a carga probatória no processo penal e reduzir, na mesma proporção, a possibilidade de defesa do acusado³¹⁸. Consequentemente, aponta Luiz Greco que o entendimento majoritário seria no sentido de que os crimes de perigo abstrato violariam princípios constitucionais, tais como o da lesividade ou ofensividade e o da presunção de inocência, de modo que a incriminação de condutas nessas condições tão-somente poderia ocorrer se passíveis de reinterpretação conforme os ditames da Constituição³¹⁹.

Nessa linha, sustentam Luiz Flávio Gomes, Antonio Garcia-Pablos de Molina e Alice Bianchini que, no intuito de aperfeiçoar a defesa de alguns bens jurídicos, a criação de tipos penais de perigo abstrato, por meio da descrição de condutas supostamente consideradas perigosas e que prescindem de reconhecimento de qualquer resultado lesivo no caso concreto, representa uma quebra inadmissível do princípio da ofensividade³²⁰, na medida em que há:

[...] em um Estado de Direito das liberdades, a imperiosa necessidade de comprovar judicialmente tanto a periculosidade da ação como o resultado jurídico desvalioso, chega-se então as quatro dimensões do modelo de delito adotado pela teoria constitucionalista do delito que são: a) uma *dimensão objetiva ou formal* resultante do princípio *nullum crimen sine lege* (subsunção da conduta à figura típica); b) uma *dimensão ofensiva* resultante do princípio *nullum crimen sine iniuria* (produção de um resultado lesivo ou perigoso ao bem jurídico tutelado, que é consequência do “contato” entre a ação e o bem jurídico); c) uma *dimensão probatória* (comprovação judicial da periculosidade da ação e assim também da afetação do bem jurídico); d) uma *dimensão axiológica ou normativa ou valorativa* (a tipicidade reclama uma ação formalmente adequada ao tipo, uma concreta afetação do bem jurídico comprovada segundo um juízo *ex post* e um desvalor tanto da ação como do resultado).³²¹

³¹⁶ COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. XI e 68.

³¹⁷ ROMERO, Diego. *Op. cit.*, p. 56.

³¹⁸ *Ibidem.*, p.58.

³¹⁹ GRECO, Luís. "princípio da ofensividade" e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT v.49, jul. 2004, p. 90-91.

³²⁰ GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal*: volume 1 - introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 592 e 596.

³²¹ *Ibidem.*, p. 596.

Ainda acerca do princípio da ofensividade, conclui Marco Aurélio Oliveira que a incriminação de condutas sem a existência de uma lesão ou ameaça a um direito vai de encontro ao disposto no art. 5º, XXXV, da CRFB. Destarte, inexistindo a necessária lesão ou ameaça a um bem juridicamente protegido, melhor solução não haveria senão a punição de tais condutas por meio de sanções administrativas ou civis, mas certamente extrapenais³²².

Mas a opção pela criação de tipos penais de perigo abstrato não entraria em confronto apenas com o princípio da ofensividade:

[...] senão também com outros princípios fundamentais como são, por exemplo, o da culpabilidade (em virtude das presunções), legalidade (em razão da ampla descrição típica), exclusiva proteção de bens jurídicos (e seu papel político-criminal e dogmático), subsidiariedade e fragmentariedade (intervenção mínima), proporcionalidade etc.; e ademais, diminui as possibilidades de defesa, evita também a questão da causalidade como elemento do tipo, facilita a imputação sem a observância de garantias, não reconhece a distinção material básica entre infração penal e administrativa, sanciona delitos sem vítimas, utiliza bens jurídicos de amplo espectro etc.³²³

Aparentemente alheio à existência da discussão doutrinária sobre a possível inconstitucionalidade dos tipos penais de perigo abstrato, fato é que o legislador, ao exigir para a consumação do delito apenas a condução de veículo automotor, na via pública, com a presença de uma concentração de álcool de 6 dg/l (seis decigramas por litro de sangue), transformou ou deixou claro, dependendo da corrente que se tome por base, tratar-se esse crime de perigo abstrato.

Consoante o posicionamento adotado pela doutrina de Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, porém, mesmo sem a expressa exigência de um perigo concreto para pessoa determinada, far-se-ia necessário, para fins de adequação à Constituição, a comprovação de um risco efetivo ao bem jurídico tutelado – segurança viária –, que espelharia um crime de perigo concreto indeterminado, por meio da constatação da equação “condutor anormal mais condução anormal”.³²⁴

Entendimento que, ao menos até o presente momento, é minoritário, haja vista que a maior parte dos autores se manifestou favorável a tese de que a ação descrita configuraria crime de perigo abstrato. Dentre os seguidores desse raciocínio, convém citar

³²² OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. Crimes de perigo abstrato. *Revista Jurídica*, São Paulo, v.325, nov. 2004, p. 102-103.

³²³ GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 597.

³²⁴ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 376.

Cássio Castro³²⁵, Renato Marcão³²⁶, o CCR do Ministério Público de Santa Catarina³²⁷ e, principalmente, as considerações feitas por Cabette.

Apesar de achar justificável o repúdio à disseminação arbitrária de crimes de perigo abstrato, argumenta o autor que não é possível esquecer que há condutas que por si sós representam notoriamente perigo a bens jurídicos, como é o caso da direção sob a influência de álcool para com a segurança viária³²⁸. Nesse sentido, complementa o autor:

Pugnar pela necessidade de comprovação casuística de perigo é partir de uma *falsa premissa*, qual seja: a de que há índices ou condições seguras para conduzir veículos automotores sob efeito de álcool ou de substâncias psicoativas. Tal assertiva não se sustenta cientificamente e não retrata o tratamento dado ao caso pelo próprio CTB em sua parte administrativa, [...]. Frise-se que não se trata propriamente de uma presunção legal de perigo, mas da constatação de um *fato notório* quanto ao real perigo da situação em geral, independente de uma análise minuciosa de cada caso concreto.

Por mais que se queira, não há margens seguras para ebriedade e direção de automotores nas vias públicas. Isso é *fato notório* que independe de prova, nos termos do artigo 334, I, CPC, extensivo por integração ao Processo Penal.³²⁹

Concordando com essa posição, Capez assinala, ao tratar dos delitos tipificados no Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2006), que, apesar da necessidade de respeitar o princípio da ofensividade ou lesividade, há certos comportamentos que já produzem risco à coletividade, ou seja, nada impede que a lesividade esteja ínsita em determinadas condutas³³⁰. Assim sendo:

[...] É possível que no momento em que o agente foi flagrado não houvesse ninguém nas proximidades, mas isso não significa que, não sendo coibida a conduta, tal não acabe ocorrendo. Exigir o perigo concreto e comprovado, para tais infrações, implicaria tolerar a prática de comportamentos perniciosos e ameaçadores à sociedade. Entretanto, isso não significa dizer que houve crime sem resultado jurídico, pois a conduta, mesmo sem a comprovação do perigo concreto a alguém determinado, foi idônea, ou seja, apta a reduzir o nível de segurança da coletividade.

³²⁵ CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Retroatividade "secundum eventum probationis" do novo art. 306 do CTB*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>>. Acesso em 16 out. 2008.

³²⁶ MARCÃO, Renato Flávio. Embriaguez ao volante; exames de alcoolemia e teste do bafômetro: uma análise do novo artigo 306, caput, da Lei nº 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.4, n.24, jun./jul.2008, p. 87-88.

³²⁷ BRASIL. Ministério Público de Santa Catarina. Parecer n. 005/2008/CCR, de 10 de julho de 2008. Relatores: Robison Westphal, Andrey Cunha Amorim e Fabiano Henrique Garcia. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?Campo=7975&secao_id=5>. Acesso em 01 ago.2008.

³²⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Álcool e volante. Até quando será preciso provar o que é notório? *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11503>>. Acesso em: 16 set. 2008.

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 336.

[...] O princípio da ofensividade não deve ser empregado para tornar obrigatória a comprovação do perigo, mas para tornar atípicos os comportamentos absolutamente incapazes de lesar o bem jurídico.³³¹

Parece não existir dúvida de que a condução de um veículo automotor por quem se encontre influenciado por bebida alcoólica representa um perigo permanente para a segurança viária, haja vista os efeitos sobre a dirigibilidade que a ingestão de bebida alcoólica pode acarretar, produzindo uma direção anormal e/ou uma incapacidade de reagir a situações de emergência. Por outro lado, fica o questionamento a ser solucionado pelo Poder Judiciário acerca da possibilidade da criação, em face dos princípios constitucionais referidos, de um tipo penal de perigo abstrato sobre a matéria. No campo doutrinário, até o momento, ao que se pode denotar, prevalece o entendimento de que não há óbice para a classificação do delito do art. 306 como de perigo abstrato.

3.3.2.2 A prova da materialidade e as consequências jurídicas advindas da nova redação do art. 306 do CTB

A alteração efetuada pelo legislador na redação do art. 306 do CTB não se resumiu à natureza jurídica do tipo penal. Sem esquecer toda a discussão efetuada no tópico anterior, bem como as consequências advindas do fato de se entender o delito como de perigo abstrato ou concreto, serão as demais mudanças sofridas pelo artigo igualmente alvos de discussões na doutrina. Uma delas, especificamente, como se verá adiante, será crucial para a aplicabilidade ou não do preceito penal no caso concreto e, consequentemente, para atingir de forma eficaz a tutela dos bens jurídicos visados com a lei – em um primeiro plano a segurança viária e, secundariamente, a integridade física e a vida dos cidadãos que trafegam pelas ruas.

Antes disso, cumpre tecer breves comentários sobre os pressupostos necessários para a caracterização desse delito conforme a redação original (“Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”).

Indiscutíveis eram os dois requisitos iniciais: o condutor devia estar dirigindo veículo automotor e essa direção deveria se suceder em via pública. Em decorrência disso, conforme ilustra Lima, o fato seria atípico: a) se o veículo estivesse estacionado por causa da

³³¹ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 337.

necessidade do agente estar imprimindo movimento a ele; b) se o veículo fosse de propulsão humana ou animal (carroça, bicicleta,...), por não se encaixar no conceito de veículo automotor previsto no Anexo I do CTB; c) se a condução se desse, por exemplo, em uma área rural ou na área interna de prédios, eis que a ação deveria ocorrer em via pública³³².

Por sua vez, não houve igualmente consenso no que tange às demais exigências do tipo: estar o condutor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos e existir uma exposição a dano potencial a incolumidade de outrem. Com relação a esse último item, desnecessárias maiores digressões, eis que a matéria já foi incessantemente discutida no tópico anterior. Resta, assim, expor as correntes doutrinárias surgidas para explicar o sentido do termo “sob a influência de álcool”.

Firmaram-se, em suma, duas posições. A primeira, defendida por Fukassawa³³³, bem como Paulo José da Costa Jr e Maria Elizabeth Queijo, entende que a concentração de 6 (seis) decigramas por litro de sangue, critério adotado pelo art. 276 do CTB para definir o impedimento para dirigir, bastaria para provar a influência de álcool por parte do motorista, sujeito ativo do delito. Não se mostraria necessário, conseqüentemente, estar o condutor embriagado³³⁴. Em outras palavras, de acordo com ponderação de Cabette, o raciocínio levava em conta uma interpretação sistemática do CTB, correlacionando a sua parte penal e administrativa, a fim de impedir uma anomalia legal, eis que a infração administrativa supostamente se configuraria com um grau de exigência maior que a infração penal³³⁵.

Já para a segunda posição, que era a majoritária, estar sob a influência de álcool não se vincularia a qualquer valor numérico, apesar das divergências existentes a partir de tal afirmativa. Segundo Lima, para a incidência do tipo penal era necessário que a bebida ingerida tivesse “exercido influência sobre a pessoa, afetando a boa e regular condução do veículo”³³⁶. Conforme realçam Alexandre de Moraes e Gianpaolo Smanio, a lei adotara a teoria biopsicológica e, conseqüentemente, exigira não só a ingestão, como também a influência, somente constatável pela alteração no modo de conduzir o veículo³³⁷. Já CAPEZ, apesar de concordar com a necessidade de existência da direção anormal em face da necessidade de exposição a dano potencial a incolumidade de outrem, destacava que a

³³² LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 183.

³³³ FUKASSAWA, Fernando Y. *Op. cit.*, p. 157.

³³⁴ COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, 1999, p. 70.

³³⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452>>. Acesso em: 09 set. 2008.

³³⁶ LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.*, p. 193-194.

³³⁷ MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Op.cit.*, p. 238.

influência do álcool se demonstraria com a comprovação de que a sua ingestão provocara alteração no sistema nervoso central do motorista, com redução da capacidade motora, da percepção e do comportamento³³⁸. Em posição extrema, Honorato contestava a condução anormal como requisito do crime. Entendia ele que a doutrina vinha criando condições não previstas no tipo penal, como o exemplo citado, o que iria de encontro aos estudos científicos que apontariam o relevante número de casos de acidentes automobilísticos envolvendo motoristas alcoolizados³³⁹.

Enfim, prevalecia o raciocínio de que a prova da presença de mais de 6 (seis) decigramas de álcool por litro do sangue no condutor não era condição necessária para atestar a influência requisitada no tipo penal. Aliás, ainda na vigência da redação original do art. 306 do CTB, a hipótese de vinculação do delito a um critério quantitativo foi bastante combatida pela doutrina.

Consoante asseverava Jefferson Ninno, o fato da figura criminosa ser silente a respeito da necessidade de um teor mínimo de alcoolemia para o reconhecimento de que certo condutor estivesse sob a influência de álcool não deveria servir de pretexto para que se efetuasse a sua associação com o valor previsto para a caracterização da infração administrativa. Assim sendo, o correto seria analisar caso a caso se a quantidade ingerida de álcool teria o condão de provocar alterações no sistema nervoso central do condutor³⁴⁰. Sobre a adoção do sistema de taxas legais, lecionava Heleno Fragoso, citado por Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto:

[...] é muito viva a oposição ao sistema das taxas legais, pois ele implica em transferir ao perito os poderes do juiz, que é o único capaz de apreciar o grau de culpabilidade, considerando todos os elementos do fato. O problema fundamental não é propriamente o do conteúdo de álcool no sangue, mas o dos efeitos que o mesmo produz, o que depende da constituição da pessoa e de seus hábitos. Por essa razão, as leis passaram a incriminar o fato de dirigir veículo após a ingestão de bebidas alcoólicas que coloquem o motorista em condições de não poder agir em segurança. As vantagens dessa fórmula são inegáveis.³⁴¹

Alheia a esses tipos de ponderações, a nova redação do art. 306 do CTB passou a descrever como conduta ilícita “conduzir veículo automotor, na via pública, estando com

³³⁸ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 310.

³³⁹ HONORATO, Cássio Mattos. Crimes de Trânsito: Análise Crítica da Doutrina e da Jurisprudência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v.859, maio de 2007, p.465.

³⁴⁰ NINNO, Jefferson. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op.cit.*, p. 1087

³⁴¹ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op.. cit.*, p. 379-380.

concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Assim, passou a lei a exigir a constatação de uma alcoolemia mínima como prova da materialidade do delito, ao mesmo tempo em que retirou do tipo penal as expressões “sob a influência” e “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, essa última já discutida.

Essa exclusão da necessidade de comprovação do agente estar sob a influência do álcool, contudo, não foi aceita pela doutrina.

Segundo escólio de Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto, apesar dessa elementar constar expressamente apenas na parte final do dispositivo, referindo-se às substâncias psicoativas que determinem dependência, continuaria ela implícita na primeira parte do art. 306 do CTB, até porque não haveria uma justificativa plausível para sua ausência, eis que, na medida em que é exigível até mesmo pela infração administrativa correspondente, que é o menos, com muito mais razão deveria ser admitida para a infração penal, que é o mais³⁴².

De fato, caso aplicada a interpretação literal, conforme explica Damásio, fatalmente chegar-se-ia à afirmação de que o legislador pretendia com a mudança tornar a mera constatação da alcoolemia igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue suficiente para a caracterização do delito³⁴³. Por sua vez, continua o jurista, seria a interpretação sistemática a mais apropriada a ser utilizada, em virtude dela permitir a visualização do espírito da norma a partir do todo. Assim procedendo, ficaria clara a intenção de exigir, ao lado da demonstração do teor de álcool referido, a constatação da influência de substância alcoólica ou similar sobre o condutor³⁴⁴.

Para tanto, amparam-se esses doutrinadores nos demais dispositivos da própria Lei n. 11.705/2008. São eles: a) o art. 7º que, ao acrescentar o art. 4º-A à Lei 9.294/1996, firmou a necessidade dos locais que vendem bebida alcoólica afixarem no seu interior advertência escrita legível e ostensiva de que é crime *dirigir sob a influência de álcool*; b) o art. 5º, V, que, alterando a redação do parágrafo primeiro do art. 291 do CTB, prescreveu que dirigir sob a influência de álcool impediria a incidência da Lei dos Juizados Criminais no crime de lesão corporal culposa.

³⁴² GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 376.

³⁴³ JESUS, Damásio de. Embriaguez ao volante: Notas à Lei nº 11.705/2008. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, v.4, n.24., p.79-86, jun./jul.2008. p.84.

³⁴⁴ *Ibidem*, p.85.

Assim, foram conservadas, ao lado da indiscutível necessidade da condução se dar em veículo automotor e em via pública, as penas previstas em caso de descumprimento e, implicitamente, a elementar em discussão. Manteve-se imprescindível, portanto, demonstrar que a ingestão de álcool pelo condutor foi capaz de afetar o seu sistema nervoso central, causando-lhe, tal como no caso da infração administrativa, perturbações físicas e/ou psíquicas capazes de impedir uma direção segura.

Contudo, dentre as alterações contempladas no bojo da atual redação, está a já citada necessidade prova de que o condutor estaria com uma alcoolemia igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue. Talvez seja essa a principal mudança e, conforme será demonstrado, a maior falha do legislador, haja vista as consequências que essa preferência acarretou sobre a possibilidade de prova desse delito.

Isso porque, ao determinar de forma taxativa uma quantidade mínima de álcool por litro de sangue - critério objetivo -, obrigou, em face da impossibilidade dessa aferição ser suprida por meio de exame clínico ou por testemunhas, que a sua prova fosse produzida necessariamente por meio de prova técnica³⁴⁵. Destarte, ao requerer com segurança uma taxa de alcoolemia pré-definida, como exemplifica Cabette, a lei tornou mister a sua comprovação pelo exame químico – toxicológico de sangue e/ou teste por aparelho de ar alveolar pulmonar –, único método capaz de chegar ao resultado almejado³⁴⁶.

Em se tratando da obtenção da materialidade do delito por meio de exame de sangue, indiscutível a necessidade da presença de uma concentração mínima de seis decigramas por litro de sangue. Por sua vez, nas outras possíveis hipóteses de mensuração, o legislador definiu, ao incluir um parágrafo único ao art. 306 do CTB, que órgão do Poder Executivo deveria estipular a equivalência entre os diversos testes de alcoolemia. E assim o fez com o Decreto n. 6.488/2008 já referido, que, em seu art. 2º, definiu como equivalentes àquele valor mensurável pelo exame de sangue a concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões obtida por meio do etilômetro.

Além de deixar o órgão acusador com estreitas possibilidades de obtenção da prova da materialidade, ainda o fez por meio de mecanismos cuja realização é cercada por alguns complicadores. É o que já colocava Cássio Honorato antes mesmo da entrada em vigor da nova lei. Dentre os eventuais empecilhos, destacáveis o direito a não se autoincriminar – já discutido em tópico anterior – e os próprios equipamentos técnicos de aferição, haja vista que,

³⁴⁵ MARCÃO, Renato Flávio. *Op. cit.*, p. 88.

³⁴⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

além da escassez de laboratórios capazes de mensurar a dosagem de álcool em amostras de sangue, os etilômetros, apesar de não-invasivos e ser de fácil operação, necessitariam de uma série de cuidados (correta operação, necessidade de calibração periódica, homologação de cada modelo pelo CONTRAN, etc.)³⁴⁷.

Acontece que a minimização ou eventual solução dessa deficiência do Estado em realizar a aferição da alcoolemia por meio de técnicas científicas esbarra em outra barreira – direito à não autoincriminação –, essa intransponível segundo Damásio. Conforme ressalta, “o direito à prova não vai ao ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e a liberdade de escolha da outra”³⁴⁸.

Pode, logicamente, ser consentida pelo acusado de ter cometido o delito. Contudo, para a validade dessa anuência, destaca Maria Elizabeth Queijo, é imperioso, a fim de que possa se autodeterminar livremente no momento da produção da prova, que seja efetuada a advertência ao acusado acerca de seu direito de não se autoincriminar, vedados quaisquer métodos violentos, capciosos ou enganosos para obter essa colaboração³⁴⁹. Por sua vez, colhidas ao arrepio do princípio em tela, deverão ser consideradas ilícitas³⁵⁰, tornadas inadmissíveis no processo – em conformidade com o disposto no art. 5º, LVI, da CRFB – e, conseqüentemente, desentranhadas desse, haja vista o comando contido na nova redação do art. 157 do CPP, dada pela Lei nº 11.690/2008, que assim dispõe em se tratando de provas obtidas com violação a normas constitucionais ou legais.

Se não realizada ou, efetuada, for a prova técnica considerada nula, haverá ausência absoluta do elemento objetivo do tipo. Diante desse contexto, inevitável deduzir que, sem os dados, validamente obtidos, da alcoolemia, não existirá a mínima possibilidade de o acusado ser condenado. Aliás, tampouco deverá ser ele processado em face da falta de justa causa.

A recusa, cumpre frisar, não poderá ser de forma alguma explorada pela acusação como indício de culpabilidade, visto que isso violaria flagrantemente o princípio da inocência³⁵¹. Também não caberá a justificativa de que esse entendimento anularia por completo o interesse público na apuração desse tipo de delito, haja vista que, se a realização

³⁴⁷ HONORATO, Cássio Mattos. *Op. cit.* p. 468-470

³⁴⁸ BRASIL. Governo Federal. *MJ vai comprar 10 mil bafômetros para intensificar fiscalização*. Disponível em: <www.brasil.gov.br/noticias/ultimas_noticias/justica_061008/view?searchterm=bafometro>. Acesso em: 20 dez. 2008.

³⁴⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. *Op. cit.*, p. 318-321.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 404.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 370.

dos exames necessários tornou-se imprescindível e somente realizável com a contribuição ou eventual ofensa ao direito de não autoincriminação, essa situação foi única e exclusivamente criada pelo legislador. Deve ele, ao elaborar as leis, preocupar-se em escolher alternativas que respeitem as garantias e direitos fundamentais dos cidadãos; não o fazendo, não pode a sua falha servir de pretexto para que eles sejam ofendidos em face de um suposto interesse da coletividade.

Pois bem. Não obtida a taxa de alcoolemia, ao menos para fins de comprovação do delito definido na primeira parte do art. 306 do CTB, não haveria a necessidade de realização do exame clínico ou preocupação com a obtenção de testemunhas ou outros meios de prova hábeis a demonstrar estar o condutor dirigindo sob a influência do álcool.

Acontece que não há como esquecer que a prova da influência continuará de grande valia para a caracterização da infração administrativa e, dessa forma, mesmo perante a recusa de realização dos testes de alcoolemia, deverá o policial proceder às medidas cabíveis para a comprovar. Sobre a indispensabilidade de realização do exame clínico mesmo no contexto fático apresentado, complementa Cabette:

Importa destacar que o exame clínico, embora enfraquecido na seara criminal pelas alterações referentes ao álcool, não perdeu em nenhum caso sua utilidade de forma absoluta. [...] segue íntegro para as situações de influência das demais substâncias psicoativas. E além disso, jamais se deve deixar de submeter o suspeito ao exame clínico pelo médico legista, mesmo que se suspeite de que a ebriedade é etílica. Isso considerando a hipótese de que o perito médico possa detectar a influência de outras substâncias no caso concreto, possibilitando, por exemplo, uma Prisão em Flagrante ou mesmo uma responsabilização criminal que ficariam prejudicadas pelas corriqueiras dificuldades na produção da prova da taxa de alcoolemia. Imagine-se um indivíduo que é detido conduzindo um veículo automotor em estado de torpor. No plantão policial se nega ao teste do etilômetro e à coleta de sangue. Aparentemente estaria embriagado por álcool. No entanto, estava, na verdade, sob efeito de drogas ilícitas. Em exame clínico o médico-legista atesta tal estado do suspeito. Sem o exame ele seria liberado da Prisão em Flagrante e não haveria materialidade sequer para seu indiciamento, processo e muito menos condenação criminal. Não obstante, quanto às demais substâncias psicoativas, as exigências legais são outras e ele poderia ser perfeitamente preso em flagrante e devidamente responsabilizado criminalmente.³⁵²

Com o advento da Lei n.11.705/2008, portanto, criou-se uma flagrante incoerência. Somente aqueles que optassem em contribuir com a autoridade policial tornar-se-

³⁵² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Op. cit.*

iam passíveis de ser processados e condenados por dirigir sob a influência de álcool. É, indiscutivelmente, essa a realidade para os fatos ocorridos a partir de 20 de julho de 2008.

Diante disso, resta analisar a situação daqueles que foram flagrados antes da nova lei dirigindo sob a influência de álcool, e que, embora sem se submeter aos testes de alcoolemia, foram condenados, denunciados ou somente indiciados de acordo com a antiga redação do art. 306 do CTB, quando, entre requisitos para a sua consumação, conforme o entendimento majoritário, não constava a necessidade da prova de um índice mínimo de alcoolemia.

Sobre o tema em discussão, consoante explanação realizada alhures, a nova redação do art. 306 do CTB, ao exigir a confirmação da presença de um índice mínimo de alcoolemia, criou um obstáculo à configuração do ilícito, claramente mais benevolente para o possível réu (*novatio legis in melius*), ao passo em que extirpou a necessidade de exposição da incolumidade de outrem a dano potencial (*novatio legis in pejus*).³⁵³

Determina a Carta Magna em seu art. 5º, XL, que a lei penal não retroagirá, salvo se for para beneficiar o réu. De modo semelhante, o Código Penal, por meio do art. 2º, parágrafo único, prescreve que “lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. Sobre o assunto, sustenta Nucci que o legislador pode preferir alterar a conduta descrita no tipo penal incriminador, acarretando em benefícios ao réu³⁵⁴. Nesse caso, a norma penal deverá retroagir e ser imediatamente aplicada aos processos em julgamento, aos crimes cuja perseguição penal ainda não se iniciou e aos casos já encerrados por decisão transitada em julgado³⁵⁵.

Assim sendo, apenas nos aspectos em que a lei recente seja mais benéfica, ela pode e deve retroagir. Para Castro, a fim de verificar o resultado e a consequência da aplicação de uma ou outra lei, dirimindo possíveis dúvidas sobre os benefícios da nova lei, a análise não deve ficar restrita no plano abstrato, devendo avançar para a reflexão no caso concreto³⁵⁶.

³⁵³ CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Op. cit.*

³⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60-61.

³⁵⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 55.

³⁵⁶ CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Op. cit.*

Diante de todas essas ponderações e do quadro apresentado, conclui Renato Flávio Marcão:

[...] as investigações criminais em andamento relacionadas *com o delito de embriaguez ao volante* e os processo penais em curso, onde não se fez prova técnica ou onde, ainda que feita, não se apurou presença de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, estão fadadas ao insucesso. Os inquéritos policiais onde não se produziu referida prova não poderão resultar em ação penal; as ações penais em curso, sob tais condições, não poderão ensejar condenação.³⁵⁷

As recentes decisões proferidas pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o tema são plenamente harmoniosas com o entendimento acima transcrito, conforme evidenciam os julgados abaixo colacionados:

CRIME DE TRÂNSITO. DIRIGIR EMBRIAGADO (ART. 306 DO CTB). DELITO COMETIDO ANTES DA LEI N. 11.705/08, QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE O AGENTE CONDUZIA VEÍCULO COM 6 (SEIS) OU MAIS DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE EM SEU ORGANISMO. LEI POSTERIOR QUE É MAIS BENÉFICA AO RÉU. EXEGESE DO ART. 5º, XL, DA CF, E ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP (NOVATIO LEGIS IN MELLIUS). INSUFICIÊNCIA DE PROVAS NO QUE TANGE À MATERIALIDADE DELITIVA. TEOR ALCOÓLICO QUE NÃO PODE SER COMPROVADO POR EXAME CLÍNICO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO³⁵⁸ (grifo não consta no original).

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRETENDIDO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DO TESTE DO BAFÔMETRO. PROVAS TESTEMUNHAIS. DELITO PERPETRADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 11.705/2008, QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE O AGENTE CONDUZIA O VEÍCULO COM SEIS OU MAIS DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE EM SEU ORGANISMO. LEI PENAL NO TEMPO MAIS BENÉFICA, NESTE PONTO, AO PACIENTE. RETROATIVIDADE QUE SE IMPÕE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º DO CÓDIGO PENAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

A lei posterior que de alguma forma beneficia o réu deve incidir, imediatamente, nos processos em andamento³⁵⁹ (grifo não consta no original).

³⁵⁷ MARCÃO, Renato Flávio. *Op. cit.*, p. 92.

³⁵⁸ SANTA CATARINA(estado) – Tribunal de Justiça de Santa Catarina – *Apelação Criminal* n. 2005.006139-5, Primeira Câmara Criminal, de Porto Belo, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 30-08-2005, DJ n. 11.767, 04-10-2005.

³⁵⁹ SANTA CATARINA(estado) – Tribunal de Justiça de Santa Catarina – *Habeas Corpus* n. 2008.058052-6, de Balneário Camboriú. Rel. Des. Sérgio Paladino, julgado em 21-10-2008. Disponível em: www.tj.sc.gov.br. Acesso em: 01 dez. 2008.

Em face de todo o exposto, perceptível que, diferentemente das alterações impostas na esfera administrativa, cujos equívocos apresentados não tiveram o condão de impor, por exemplo, a inaplicabilidade da infração do art. 165 do CTB, no âmbito penal as mudanças foram desastrosas, ainda mais se levada em conta a intenção de enrijecer o tratamento da interação da direção com o álcool. Não obstante ter falhado no intuito de punir os fatos ocorridos a partir da sua vigência, ainda terminou por beneficiar todos os indiciados, processados e condenados pela prática do delito ainda sob a égide da antiga redação.

Convém, por fim, expor os resultados da nova Lei no plano fático e efetuar uma reflexão a partir dos dados obtidos.

3.4 OS EFEITOS PRÁTICOS DA LEI Nº 11.705/2008 E ALGUMAS RÁPIDAS PONDERAÇÕES

Como é consabido, não há como garantir uma correspondência diretamente proporcional entre a elaboração tecnicamente perfeita de uma lei e o alcance dos resultados e objetivos esperados. De igual modo, não há falar em prévio insucesso se, de outra forma, essa lei vier eivada de irregularidades, capaz de torná-la, em tese, parcial ou totalmente inaplicável ao caso concreto.

No caso específico do combate ao hábito de dirigir sob a influência de bebidas alcoólicas, notório que o legislador, em sua busca por tornar o trânsito um ambiente mais seguro, não modificou de forma apropriada o tratamento dado pela legislação então vigente. Contudo, apesar das falhas apontadas, os resultados obtidos imediatamente após a entrada em vigor da Lei nº 11.705/2008 (Lei Seca) foram surpreendentemente favoráveis, levando-se em consideração alguns dados estatísticos divulgados pela imprensa, especialmente quanto ao número de vítimas fatais. Antes de apontá-los, convém ter a cautela de não associar o declínio dos índices exclusivamente à modificação legislativa, apesar da sua evidente contribuição.

Nesse sentido, cumpre frisar que a nova lei veio acompanhada de ampla divulgação e intensa fiscalização pelos órgãos competentes, o que não ocorria, ao menos na mesma proporção, até aquele momento. Sustentam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto que é impressionante o efeito da fiscalização sobre o comportamento humano:

Em termos preventivos, a fiscalização séria de todos é muito mais eficiente que a punição de apenas alguns (por amostragem). Nesses primeiros dias de vigência da Lei n. 11.705/2008, considerando-se intensa fiscalização que está sendo feita, não há dúvida que muita gente evitou a chamada direção embriagada.³⁶⁰

Outro ponto destacável foi a interpretação inicial dada à nova lei e rapidamente difundida para a sociedade, levando-a, inclusive, a ser apelidada de lei seca. Qualquer quantidade de álcool ingerida pelo condutor de veículo automotor, aparentemente, teria a capacidade, ao menos na esfera administrativa, de acarretar punição.

Diante desse contexto, houve uma redução expressiva no número de acidentes com vítimas fatais no primeiro mês de vigência da Lei. Segundo o balanço efetuado pela Polícia Rodoviária Federal (PRF), apesar da manutenção do número de acidentes e feridos, houve um decréscimo de 14,5% no número de mortos nas estradas federais no mês de julho de 2008, quando comparado ao mesmo período do ano anterior³⁶¹. Na cidade de São Paulo, por exemplo, de acordo com os dados divulgados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado, com base no levantamento dos registros feitos nas unidades do IML (Instituto Médico Legal), houve a queda de 63% no número de mortos nos primeiros trinta dias³⁶². Nesse mesmo período, ainda segundo a Secretaria, gerou-se uma economia de cerca de 4,5 milhões nos 30 hospitais públicos estaduais da Grande São Paulo, haja vista a queda do número de vítimas de acidentes de trânsito provocados por motoristas alcoolizados³⁶³.

Ocorre que esses índices, inicialmente positivos, passaram a apresentar ritmo de queda nos meses subsequentes, o que é comprovado pelos próprios dados da PRF. Em comparação com o ano anterior, a redução de 14,5% ocorrida no primeiro mês passou para 12,7% no bimestre julho/agosto, 6,1% no trimestre julho/agosto/setembro e 5% com a contabilização dos quatro primeiros meses³⁶⁴.

Os dados, até pelo pouco tempo de vigência da lei e do reduzido número de vetores em análise, mostram no máximo uma tendência que, nem de longe, pode servir para

³⁶⁰ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 359.

³⁶¹ BRESCIANI, Eduardo. Lei seca diminuiu mortes nas estradas em julho em 14,5%, diz PRF. **G1**: online. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL708689-5598,00-LEI+SECA+DIMINUIU+MORTES+NAS+ESTRADAS+EM+JULHO+EM+DIZ+PRF.html>>. Acesso em: 27 dez. 2008.

³⁶² Fiscalização da lei seca já levou 65 motoristas à prisão em SP. **Folha Online**: online. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u424535.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2008.

³⁶³ Lei seca poupa a hospitais de São Paulo R\$ 4,5 milhões em um mês. **Folha Online**: online. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u426409.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2008.

³⁶⁴ Com a Lei Seca mortes no trânsito caem apenas 5% em relação a 2007. **Jornal Tribuna**: online. Disponível em: <<http://www.camposdojardao.inf.br/jtcampos/cidade/com-a-lei-seca-mortes-no-transito-caem- apenas-5-em-relacao-a-2007.html>>. Acesso em: 21 dez. 2008.

firmar conclusões, isoladamente, sobre a eficácia da Lei ou do método escolhido para alcançar os resultados, qual seja, o recrudescimento das punições. Ademais, pode-se dizer que não é crível associar toda a diminuição do número de vítimas fatais a uma eventual redução do consumo de álcool pelos motoristas, assim como é pouco prudente ligar a piora dos índices por causa de um gradativo retorno ao hábito de ingerir bebidas alcoólicas e dirigir.

O trânsito é deveras complexo, assim como a violência interligada a ele, de modo a não possibilitar deduções simplistas. É ingenuidade pensar que, dentro de um ambiente de maior fiscalização, onde o foco está, por exemplo, no combate à embriaguez ao volante, as reduções verificadas estejam ligadas apenas ao medo dos motoristas em ser flagrados embriagados ou a uma repentina conscientização sobre os perigos dessa conduta. Os benefícios desse aumento na vigilância vão fatalmente além, eis que outras condutas imprudentes tenderão a ser evitadas, tais como dirigir com excesso de velocidade e ultrapassar em local proibido, influenciando igualmente, por conseguinte, nos dados colacionados. Da mesma forma, há que ter cuidado com outras variáveis, tais como as condições climáticas e das estradas, o aumento do número de veículos em circulação, etc.

Enfim, é difícil mensurar a extensão da influência, bem como provar a eficiência do novo tratamento dado ao binômio álcool/direção, por meio de dados como o número de acidentes e de vítimas em decorrência do trânsito.

Da mesma forma, não há como imaginar a busca pela prevenção de acidentes e mortes no trânsito somente a partir da crescente criminalização de condutas e do endurecimento das penas impostas. Nessa esteira, destacam Luiz Flávio Gomes, Rogério Cunha e Ronaldo Pinto a teoria “ECEFE” (educação, conscientização, engenharia, fiscalização e punição/efetivo cumprimento)³⁶⁵.

Segundo esses autores, de nada adiantaria criar leis punitivas sem associá-las com outras medidas, como a fiscalização constante e eficaz das vias públicas e a garantia de que haverá uma punição, seja ela administrativa e/ou penal, aos infratores³⁶⁶. Ilustrativo da deficiência do modelo são as não raras reclamações sobre, por exemplo, o insuficiente efetivo de policiais rodoviários para garantir a segurança nas rodovias federais³⁶⁷. Logo, além de

³⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*, p. 358.

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 359.

³⁶⁷ SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS DO DISTRITO FEDERAL. *Baixo Efetivo na pista facilita ação de criminosos nas Rodovias Federais do 1º DRPRF/DF* (Artigo). Disponível em: <http://sinprfdf.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=259&Itemid=28>. Acesso em: 21 dez. 2008.

colocar em segundo plano a essencial e necessária preocupação com a educação e conscientização dos motoristas, não se faz o devido aparelhamento do Estado para aplicar as punições e garantir o seu cumprimento.

Em consonância com o que foi colocado acima, pertinente transcrever as conclusões de técnicos renomados, segundo reportagem da Folha de São Paulo, sobre os resultados alcançados com a Lei nº 11.705/2008:

- 1) existe um viés claro de resultados positivos depois da lei seca, embora a extensão dos benefícios esteja indefinida;
- 2) a lei seca tem impacto somente onde há fiscalização;
- 3) o poder público não fez sua parte -faltam campanhas educativas e bafômetros principalmente no interior do país;
- 4) o benefício não está consolidado como uma tendência permanente. Há inclusive sinais de relaxamento no comportamento dos motoristas após os primeiros meses;
- 5) a lei seca não pode ser vista como solução milagrosa e única para uma queda drástica e generalizada da violência no trânsito, que deixa mais de 35 mil mortos por ano no Brasil. É preciso outras intervenções como: combate ao excesso de velocidade, melhoria na formação dos condutores e na infraestrutura para os pedestres.³⁶⁸

Acrescente-se a tudo o que foi apresentado a própria tolerância da sociedade com os delitos de trânsito. Conforme ressaltam Ariosvaldo Pires e Sheila Sales, citando Ferrando Antovani, apesar do evidente perigo que proporcionam,

a elas não corresponde uma proporcional desaprovação social e judiciária, tendendo as pessoas em geral e juízes, enquanto condutores de veículos, a identificarem-se com o autor e não com a vítima. A postura da comunidade social em relação ao agente do crime de trânsito é, com efeito, bastante peculiar. No quadro geral da delinquência, ele não é visto como um transgressor das normas penais, o que leva a uma tolerância social incomparável àquela que se constata em relação aos agentes de crimes de menor gravidade contra o patrimônio.³⁶⁹

No caso específico da mistura do álcool com a direção, há que relembrar os altos índices já relatados de pessoas que possuem esse hábito e consideram-se, na maior parte das vezes, aptas a dirigir. Enfim, criminalizar esse tipo de conduta é colocar-se contra um costume e um consenso de considerável parcela da coletividade e, portanto, muito mais difícil de ser superado e assimilado.

³⁶⁸ IZIDORO, Alencar. Balanço de índices após lei seca indica queda de vítimas. *Folha Online*: online. Disponível em:

< <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u491398.shtml>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

³⁶⁹ PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Op. cit.*, p. 28.

O sucesso nessa empreitada parece passar, portanto, por uma mudança abrupta de comportamento, que dependerá, por óbvio, de um sistema punitivo, mas que não deverá ficar restrito a ele. Com relação à legislação vigente, não há como afirmar se ela foi ou será capaz de alcançar os objetivos pela qual foi proposta, tampouco é possível compará-la com o tratamento jurídico anterior no que tange aos efeitos práticos.

CONCLUSÕES

A preocupação do legislador brasileiro com o fenômeno trânsito remonta desde o início do século XX, quando surgiram as primeiras normas esparsas visando sua regulamentação, embora de modo incipiente e, por vezes, restritos à área de apenas um município. Desde então, sucederam-se a elaboração de inúmeras leis, dentre elas quatro codificações, todas buscando a adequação do ordenamento jurídico para a revolução trazida pela indústria automobilística, especialmente a partir de meados do século referido, quando se iniciou o crescimento exponencial da frota e dos problemas com ele advindos, cada vez mais complexos e que deixaram clara a defasagem e consequente incapacidade do sistema em resolver os conflitos.

Antes do advento do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), viu-se que o seu antecessor – CNT/1966 – já havia sido elaborado com o propósito de diminuir as estatísticas ligadas a acidentes de trânsito e que essa busca se deu por meio da adoção de medidas punitivas mais rígidas. Ao mesmo tempo, observou-se que a sua ineficiência em assegurar um trânsito seguro deu azo à elaboração de novas leis, decretos, resoluções e portarias, o que tornou a legislação de trânsito um complexo emaranhado de normas de difícil aplicabilidade nos casos concretos, o que motivou à implantação de um novo Código – o atual CTB.

Código esse que, mesmo após longo período de tramitação e a polêmica inicial acerca da data precisa de sua entrada em vigor, foi propagado como instrumento austero, em face da severidade das punições por ele previstas, e hábil, já que seria suficiente para diminuir a violência e a impunidade crescentes e, por conseguinte, para alcançar um trânsito em condições seguras conforme estabelece a CRFB/1988. De fato, apesar de conter, ao longo dos seus mais de trezentos artigos, dispositivos de natureza variada, inclusive preventiva, é notório que foi o seu caráter repressivo que obteve maior destaque, ainda mais porque, ao dedicar um capítulo próprio para implantar e disciplinar crimes de trânsito – apesar das críticas existentes em razão deles não terem sido inseridos diretamente no Código Penal –, não se restringiu, como ocorreu nos anteriores, a mera ampliação das infrações e o agravamento das sanções no âmbito administrativo.

Ultrapassada essa primeira parte, no qual o foco do trabalho limitou-se à análise histórica do tratamento dado pelo legislador pátrio à questão do trânsito, e, posteriormente, a um estudo do caráter repressivo do atual Código de Trânsito Brasileiro em suas duas frentes –

administrativa e penal –, adentrou-se ao segundo capítulo visando a ponderar, inicialmente, os efeitos do álcool no organismo humano, as formas de diagnóstico da embriaguez e as discussões inerentes ao assunto.

Nesse sentido, observou-se que o álcool possui, indubitavelmente, a capacidade de causar alterações físicas, neurológicas ou psíquicas em quem o ingere, interferindo de forma negativa em quase todas as ações que envolvem a tarefa de dirigir e, conseqüentemente, sobre a segurança viária, na medida em que aumenta o risco da ocorrência de acidentes. A observação e o cotejo entre os dados estatísticos apresentados naquele capítulo, relacionados à percentagem de pessoas que já ingeriram bebida alcoólica e daqueles que assumiram ter dirigido após a consumir, auxiliam a compreender o problema e o porquê da necessidade de combater esse hábito.

Contudo, não há como efetuar uma associação direta entre a quantidade de álcool ingerida e a presença ou intensidade dos sintomas que se sucederão, haja vista que há outros fatores que interferem, dentre os quais se sobressai a tolerância individual ao álcool. Dessa forma, não há como confundir a embriaguez, caracterizada por um elenco de manifestações físicas, neurológicas e psíquicas em decorrência do uso imoderado do álcool, com o índice de alcoolemia, mero valor numérico que representa a quantidade de álcool presente no sangue.

De igual modo, não há como diagnosticar a embriaguez com base simplesmente em métodos que determinam a alcoolemia, como é o caso do bafômetro e do exame de sangue, tampouco é possível definir um índice que permita garantir que o motorista não terá sua capacidade de dirigir afetada. Por sua vez, não há como desprezar esses métodos, pois permitem descartar eventuais diagnósticos diferenciais dando o adequado suporte ao exame clínico, meio de diagnóstico apto a indicar que o motorista está sob a influência de álcool.

Já em um segundo momento do capítulo, analisou-se, no âmbito jurídico, a problemática interação do álcool com a direção, através, inicialmente, da observação dos mecanismos utilizados pelos ordenamentos jurídicos de outros países. Nesse sentido, importa salientar o exemplo português, no qual se adotou o critério objetivo para definir a infração administrativa (contra-ordenação) e o ilícito penal inerentes ao tema, assim como a obrigatoriedade de submissão aos testes de alcoolemia, sob pena de caracterizar crime de desobediência. Além disso, constatou-se a tendência atual dos países que adotam esse critério em reduzir os índices de tolerância até zero ou muito próximo disso.

Adentrando-se no tratamento dispensado pelo legislador pátrio na repressão à conduta de dirigir embriagado, fez-se uma retrospectiva histórica até chegar ao atual modelo. Nessa esteira, muito embora tenha sido apenas em 1941, por meio do primeiro Código Nacional de Trânsito (Decreto-Lei nº 2.994/1941), que esta ação foi definida como infração de trânsito, desde então não deixou de ser objeto de preocupação por parte do legislador. Prova disso é que todos os códigos ulteriores mantiveram a conduta como infração e, cada vez, com penas mais severas, fato notório ao se observar o CTB, que passou a incriminá-la, inclusive, como crime.

Código que deixou bem claro em suas disposições iniciais que não seria condescendente com esta prática, ao estatuir que deveria o condutor de veículo automotor ter o domínio do seu veículo a todo o momento (art. 28), abstendo-se de qualquer ato que pudesse constituir perigo (art. 26, I). Nesse contexto, definiu como infração administrativa, em sua redação original, a conduta de dirigir sob a influência de álcool com nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou seja, por meio da adoção de um critério objetivo, fato duramente combatido pela doutrina, tendo em vista a dificuldade de produção dessa prova. Não haveria, pois, meios de atestar a medida requerida sem a realização dos testes de alcoolemia, dependentes, por sua vez, da contribuição do suposto infrator.

Assim, fez-se uma primeira reforma por meio da Lei nº 11.275/2006, limitada ao âmbito administrativo, na qual se tentou derrubar os obstáculos mencionados, embora sem o êxito esperado. Isso porque, apesar de ampliar os meios de provas capazes de atestar a influência do álcool, bem como retirar da redação da infração a exigência de um valor mínimo de alcoolemia, não efetuou idêntica supressão no art. 276 do CTB, criando um conflito aparente entre ambas as normas, que levou parcela considerável da doutrina a defender a tese de que persistira a necessidade de comprovação do índice de alcoolemia para caracterizar a infração.

No tocante ao tratamento da embriaguez ao volante no âmbito criminal, na medida em que se optou por analisá-la concomitante ao estudo das alterações efetuadas por intermédio da Lei nº 11.705/2008, objeto do terceiro capítulo, serão as considerações acerca do tema expostas adiante.

Pois bem. A Lei nº 11.705/2008 recebeu profundas críticas por parte da doutrina, a começar pelo próprio processo de sua elaboração. Isso porque, não obstante tenha se originado da Medida Provisória nº 415/2008, que tratava apenas da restrição da comercialização de bebidas alcoólicas nas rodovias federais, durante o processo de tramitação

no Congresso Nacional, em que se visava a sua conversão em Lei, o legislador optou por acrescentar dispositivos com objetivo distinto, qual seja, alterar os artigos do CTB relacionados à punição de motoristas flagrados conduzindo sob a influência do álcool.

Procedendo de tal forma, acabou o legislador forçando a votação e a aprovação sem o apropriado debate sobre a adequação e os efeitos das novas medidas – ainda mais sobre um tema tão complexo –, o que não justifica, mas ajuda a entender o porquê das inúmeras controvérsias surgidas.

De qualquer forma, em vigor desde junho de 2008, sob o pretexto de que a interação do álcool com o volante em qualquer quantidade estaria fortemente vinculada aos altos índices de acidentes e vítimas fatais no trânsito, as novas medidas adotadas buscaram colocar em prática a alcoolemia zero – ao menos no âmbito administrativo –, assim como endurecer o tratamento sobre o tema, com a adoção, supostamente, de punições mais severas e mecanismos capazes de facilitar a comprovação tanto do ilícito penal quanto da infração administrativa. Nesse sentido, dividiu-se a análise da novel lei no tocante às esferas de sua atuação, chegando-se às seguintes conclusões.

Tocante o âmbito administrativo, a modificação na redação do art. 276 do CTB, realmente, definiu qualquer concentração de álcool por litro de sangue caracterizaria a infração administrativa. Contudo, apenas a leitura isolada desse dispositivo vai ao encontro da alcunha de “Lei Seca” e da tese de que a lei definiu o zero de alcoolemia como a única taxa segura. Isso porque: a) o Decreto nº 6.488/2008, publicado na mesma data que a lei, determinou que duas decigramas por litro de sangue ou, no caso de aferição por etilômetro, um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, não caracteriza a infração em qualquer caso; b) manteve-se na redação da infração a expressão “sob influência de álcool”; logo, manteve necessária não apenas a constatação de que houve a ingestão álcool, como também que esse *quantum* acarretou, mesmo em intensidade mínima, alterações de ordem física, psíquica ou neurológica.

No campo probatório, tornou imprescindível, em face da última afirmativa, a realização do exame clínico quando, no caso concreto, não for possível atestar que o motorista apresentava notórios sinais de embriaguez.

Depois, criou, na hipótese de recusa do motorista em se submeter a realização dos testes, exames e perícias previstos, uma infração administrativa por equiparação, em clara ofensa ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo*

tenetur se detegere), sobre o qual se teceu as seguintes considerações: a) encontra-se o princípio em questão previsto no Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) em seu art. 8, §2º, alínea g; b) o Brasil ratificou a referida Convenção, assim como determinou o cumprimento dos seus dispositivos por meio dos Decretos nº 592 e 678 de 1992; c) em que pesem as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, é hoje quase pacífico que o tratado foi recepcionado com *status* hierárquico constitucional ou, ao menos, supralegal, o que lhe permite estar acima da legislação interna e, conseqüentemente, não ser por ela simplesmente revogado; d) o referido princípio só pode ser limitado caso atendidos o princípio da legalidade e da proporcionalidade, aí incluídos os seus três subprincípios – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e) a infração em discussão não respeita aos princípios da adequação e da necessidade; f) embora seja classicamente aplicado na esfera penal, não há óbice para sua incidência no campo administrativo.

Diante dessas informações, foram apresentadas duas interpretações que amoldariam a redação do art. 277, §3º aos ditames constitucionais: a) a infração por equiparação só é possível quando o agente se recusa a realizar o exame clínico, meio segundo o qual ele não precisa participar ativamente; b) a recusa não deve ser valorada negativamente ou implicar em sanção de forma alguma, da maneira que, negada a realização dos exames, ficará o agente de trânsito autorizado a comprovar a infração por todos os meios de provas possíveis, respeitadas todas as garantias em processo administrativo.

Com relação ao binômio direção/álcool no âmbito criminal, dividiu-se o estudo em três tópicos, sendo o primeiro deles referente à aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995.

Nesse campo, a nova redação dada ao art. 291 do CTB pela Lei nº 11.705/2008 acarretou as seguintes consequências: a) ao retirar o crime previsto no art. 308 do rol de delitos no qual a Lei dos Juizados Especiais incidiria apenas parcialmente, efetuou mera atividade de adequação legislativa, haja vista a alteração do conceito de menor potencial ofensivo dado pela Lei nº 11.313/2006; b) ao também excluir o delito de embriaguez ao volante do rol mencionado, afastou qualquer possibilidade de aplicação da Lei dos Juizados Especiais a esse delito, salvo a suspensão condicional do processo, pondo fim, conseqüentemente, às controvérsias existentes na redação anterior; c) restringiu a exceção do antigo parágrafo único do art. 291, agora parágrafo segundo, para o crime de lesão corporal

culposa, e mesmo assim, nas hipóteses pré-definidas, dentre as quais estar sob a influência de álcool.

Sobre, especificamente, o crime de embriaguez ao volante (art. 306, CTB), ao excluir a expressão “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, e incluir a necessidade da existência de uma taxa de alcoolemia de seis decigramas por litro de sangue para caracterizar o ilícito, trouxe à tona duas questões: a natureza jurídica do delito e as consequências da escolha de um critério objetivo para comprovar sua materialidade.

Quanto ao primeiro tema, surgiram duas correntes, amplamente associadas ao princípio da ofensividade. Dessa forma, para quem defende a impossibilidade de criação de delitos de perigo abstrato, a nova redação do art. 306 não deixou de exigir a comprovação de um risco efetivo, constatável a partir da equação “condutor anormal mais condução anormal”, tratando-se de delito de perigo concreto. De outra banda, firmou-se como entendimento majoritário que a nova conduta trata-se de perigo abstrato, eis que a lesividade estaria ínsita na própria conduta de dirigir sob a influência de bebida alcoólica. Influência essa que, apesar da sua supressão na nova redação, permaneceu implicitamente como requisito do delito, em face da interpretação sistemática do dispositivo com os demais artigos da “Lei Seca”.

Já o segundo tópico foi o maior equívoco do legislador. Isso porque, ao implantar o critério numérico como elemento imprescindível à caracterização do delito de embriaguez, tal como se fez no Código Penal Português, violou, novamente e no mesmo Diploma Legal, o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, assim como desconsiderou todas as críticas já lançadas pela doutrina quando da adoção desse mesmo critério no âmbito administrativo. Como agravante, insta salientar que, ao contrário daquela esfera, na qual, por expressa disposição legal, tornou-se possível a taxa de alcoolemia ser suprida, em caso de recusa, por outros meios de prova admitidos no direito, não há no âmbito penal essa possibilidade, o que torna o órgão acusador refém da boa vontade, ou melhor, do desconhecimento do acusado quanto ao seu direito de não se autoincriminar.

Ademais, a falha do legislador não se resumiu a prejudicar a instrução criminal dos fatos praticados a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.705/2008. Em matéria penal, a lei posterior que é mais benevolente ao réu, conforme previsão constitucional (art. 5º, XL) e do próprio Código Penal (art. 2º, parágrafo único), retroage aos fatos pretéritos, mesmo naqueles em que já houve o trânsito em julgado. Assim sendo, nos casos em que não foi possível a constatação do índice de alcoolemia por meio de alguns dos testes de alcoolemia, ou mesmo naqueles em que o resultado obtido não foi capaz de superar o limite legal, a nova

lei beneficiou todos os indiciados, processados e condenados pela prática do delito de embriaguez ao volante em tais situações.

A Lei foi, enfim, juridicamente catastrófica, visto que conseguiu o demérito de piorar o tratamento jurídico dado até então ao binômio direção/álcool, ainda mais se considerados válidos os argumentos que afirmam ser a embriaguez ao volante uma das causas responsáveis pelos inúmeros acidentes de trânsito e de vítimas.

Por derradeiro, constatou-se que, em uma análise preliminar, o defeito da legislação não se refletiu na piora dos índices estatísticos costumeiramente adotados para atestar a eficácia ou não de uma lei de trânsito, fato plenamente justificável. Primeiro porque os meses inaugurais da lei vieram acompanhados de intensa fiscalização, fato que ajuda a inibir condutas imprudentes no trânsito. Segundo porque a divulgação das novas normas para a população em geral não difundiu as suas falhas, restringindo-se tão-somente aos seus pretensos objetivos e a sua suposta capacidade de aniquilar com a impunidade no trânsito.

Mais do que isso, observou-se que a adoção de medidas meramente punitivas contra hábitos enraizados na sociedade não são suficientes para alcançar uma mudança eficaz no comportamento das pessoas. Nesse passo, o caminho mais eficaz para atingir um trânsito seguro parece passar por um maior investimento na educação e na conscientização dos motoristas, que atualmente ainda se encontra em estágio incipiente. Logicamente, não há como esquecer a importância que também detém a adoção de punições. Contudo, o mínimo esperado é que estas sejam aplicáveis, eficazes e não acarretem violações a direitos e garantias dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ângela Maria Mendes, LIMA, Jose Mauro Braz de e SILVA, Lidiane Mendes da. *Níveis de alcoolemia e mortalidade por acidentes de trânsito na cidade do Rio de Janeiro*. Esc. Anna Nery, dez. 2007, vol.11, n. 4. Disponível em: <http://www.portalbvsenf.eerp.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452007000400003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 30 nov. 2008.

ABREU, Waldyr. *Direito Penal do Trânsito*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 208 p.

Alcoolemia e direção veicular segura. *Revista da Associação Médica Brasileira*: online, vol. 54, São Paulo sept./oct. 2008. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302008000500006&lng=es&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 05 nov. 2008.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Bafômetro: Análise das questões controvertidas. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 224, maio 2006, p. 46-49.

ARANÃO, Adriano. A prova da embriaguez ao volante em face da lei n. 11.275, de 7 de fevereiro de 2006. *Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, Lex v.19, n.215 p. 9-15, jul. 2007, p.9-15.

ARAÚJO, Marcelo José. *Trânsito: questões controvertidas*. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. O consumo de álcool e o código de trânsito brasileiro. *Cidadania e Justiça*, Brasília, Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, v.10, jan. 2001, p.167-169.

ARGENTINA. *Ley Nacional de Lucha contra o Alcoolismo*. Disponível em: <<http://www.puntoprofesional.com.ar/P/0650/LEY24788.HTM>>. Acesso em 04 dez. 2008.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Disponível em: 20 ago. 2008.

_____. CONTRAN. *Resolução n. 52, de 21 de maio de 1998*: disciplina o uso de medidores de alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano de acordo com os artigos 165, 276 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro e dá outras providências. Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 14 dez. 2008.

_____. CONTRAN. *Resolução nº 54, de 21 de maio de 1998*: dispõe sobre a penalidade de suspensão do direito de dirigir, nos termos do artigo 261 do Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 14 dez. 2008.

_____. CONTRAN. *Resolução n. 81, de 19 de novembro de 1998*: disciplina o uso de medidores da alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. Disponível em : <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 14 dez. 2008.

_____. CONTRAN. *Resolução n. 206, de 20 de outubro de 2006*: Dispõe sobre os requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeito análogo no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 14 dez. 2008.

_____. *Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969*: institui o Código Penal. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=227135>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

_____. *Decreto-Lei n. 3.651, de 25 de setembro de 1941*: dá nova redação ao Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=13505>>. Acesso em: 11 dez. 2008.

_____. Governo Federal. *MJ vai comprar 10 mil bafômetros para intensificar fiscalização*. Disponível em: <www.brasil.gov.br/noticias/ultimas_noticias/justica_061008/view?searchterm=bafometro>. Acesso em: 20 dez. 2008.

_____. *Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966*. Institui o Código Nacional de Trânsito. Disponível em: < <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=190726>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

_____. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:<
http://www.tj.pr.gov.br/juizado/downloads/LAN/LAN_Leg_federal/LEI_9099.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2008.

_____. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2008.

_____. *Lei nº 11.275*, de 7 de fevereiro de 2006. Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11275.htm>. Acesso em: 20 ago. 2008.

_____. *Lei nº 11.313*, de 28 de junho de 2006. Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm>. Acesso em: 20 ago. 2008.

_____. *Lei nº 11.705*, de 19 de junho de 2008. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm>. Acesso em: 24 ago. 2008.

_____. Ministério da Saúde. *Trânsito mata mais no Brasil*. Disponível em: <http://189.28.128.100/portal/aplicacoes/noticias/noticias_detalhe.cfm?co_seq_noticia=55560>. Acesso em: 08 nov. 2008.

_____. Ministério Público de Santa Catarina. *Parecer n. 005/2008/CCR*, de 10 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalhe.asp?Campo=7975&secao_id=5>. Acesso em: 01 ago. 2008.

_____. Senado Federal. *Parecer n. 462, de 2008*. Rel. Revisor Sem. Francisco Dornelles. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/05/20052008/15513.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 566867/RS*, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 28-04-2004. Publicado no DJ: 31 maio 2004, p. 356.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 88.240/SP*, 2º Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do Julgamento: 07 out. 2008. Publicado no DJe: 24 out. 2008.

BRESCIANI, Eduardo. Lei seca diminuiu mortes nas estradas em julho em 14,5%, diz PRF. *GI*: online. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL708689->>

5598,00-

LEI+SECA+DIMINUIU+MORTES+NAS+ESTRADAS+EM+JULHO+EM+DIZ+PRF.html
>. Acesso em: 27 dez. 2008.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro. *Jus Navigandi*. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11452>>. Acesso em: 09 set. 2008.

_____. Álcool e volante. Até quando será preciso provar o que é notório? *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11503>>. Acesso em: 16 set. 2008.

CALLEGARI, André Luiz. Delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato: algumas considerações sobre a contravenção prevista no artigo 34. *Ajuris*, Porto Alegre, Associação dos Juizes do RS, v. 72, mar. 1998, p.279-284.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. v. 4. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 790 p.

_____. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 547 p.

CARLINI, EA, et al. *I Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país -2001*. São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas Psicotrópicas e UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, 2002. Disponível em:
<http://www.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/levantamento_brasil/parte_1.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2008.

CASTRO, Cássio Benvenutti de. Retroatividade "secundum eventum probationis" do novo art. 306 do CTB. *Jus Navigandi*. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>>. Acesso em 16 out. 2008.

CHADE, Jamil. OMS: até 2030, trânsito matará mais que AIDS no mundo. *Agência Estadão*: online. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/geral/not_ger267827,0.htm>. Acesso em: 27 nov. 2008.

Com a Lei Seca mortes no trânsito caem apenas 5% em relação a 2007. *Jornal Tribuna*: online. Disponível em: <<http://www.camposdojardao.inf.br/jtcampos/cidade/com-a-lei-seca-mortes-no-transito-caem-apenas-5-em-relacao-a-2007.html>>. Acesso em: 21 dez. 2008.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em 25 dez. 2008.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969). *Pacto de San José da Costa Rica*. Disponível em: <http://www.11conferenciadh.com.br/pndh/sis_int/oea/convencoes/Convencao%20Americana%20de%20Direitos%20Humanos-%20Pacto%20San%20Jose%20da%20Costa%20Rica.pdf>. Acesso em 25 dez. 2008.

COSTA Jr, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth. *Comentários aos Crimes do Código de Trânsito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Manual de Medicina Legal*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

EISELE, Rogério Luiz; CAMPOS, Maria de Lourdes B. *Manual de Medicina Forense & Odontologia Geral*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

EICHEMBERG, Fernando. França: critérios para o álcool no volante. *Terra Magazine*: online. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI3164974-EI6782,00Franca+critérios+para+o+alcohol+no+volante.html>>. Acesso em 05 dez. 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 396 p.

FERRAZ, Denise Nóbrega. Crimes de perigo abstrato: a tutela de bens jurídicos supra-individuais no direito penal moderno. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, edição especial, p. 7-53, dez. 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Dicionário Aurélio Básico de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995. p. 361.

Fiscalização da lei seca já levou 65 motoristas à prisão em SP. *Folha Online*: online. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u424535.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2008.

FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

_____. Considerações em torno da perícia da embriaguez e da alcoolemia. *Revista Brasileira de Medicina Legal*, 2006. Disponível em: <http://www.revistademedicinalegal.com.br/a2.1.htm>. Acesso em 28 nov. 2008.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Leis Penais Especiais e sua Interpretação jurisprudencial*. 7. ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FUKASSAWA, Fernando Y. *Crimes de Trânsito*: de acordo com a Lei n. 9.503, de 23-9-1997. São Paulo, Oliveira Mendes, 1998.

GALVÃO, Vinícius Queiroz. Lei Seca é uma das mais rígidas do mundo. *Jornal Folha de São Paulo*, São Paulo, 25 jun. 2008. Cotidiano, C3.

GIMENES, Eron Veríssimo; GIMENES, Daniela Nunes Veríssimo. *Infrações de Trânsito Comentadas*: Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. 1. ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei Seca*: acertos, equívocos, abusos e impunidade. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 20 out. 2008.

GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal*: volume 1 - introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Penal*: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Luís. "princípio da ofensividade" e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT v.49, jul. 2004, p. 89-147

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 388 p.

HOFFMANN, Maria Helena; CRUZ, Roberto Moraes; ALCHIERI, João Carlos. *Comportamento Humano no Trânsito*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003. 413 p.

HONORATO, Cássio Mattos. Crimes de Trânsito: Análise Crítica da Doutrina e da Jurisprudência. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v. 859, maio de 2007.

_____. *Sanções do Código de Trânsito Brasileiro: Análise das Penalidades e das Medidas Administrativas Cominadas na Lei n.9.503/97*. Campinas: Millenium, 2004.

_____. Sanções de Trânsito na *Common Law*: análise doutrinária e estudo de direito comparado dos sistemas jurídicos inglês e norte-americano. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT v.52, jan. 2005, p. 71-134

INTERNATIONAL CENTER FOR ALCOHOL POLICIES. *Blood Alcohol Concentration Limits Worldwide*. Disponível em:
<<http://www.icap.org/PolicyIssues/DrinkingandDriving/BACTable/tabid/199/Default.aspx>>. Acesso em: 05 dez. 2008.

INGLATERRA. *Offences under the Road Traffic Act 1988*. Disponível em:
<http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1988/ukpga_19880053_en_10#sch2>. Acesso em: 02 dez. 2008.

_____. *Road Safety Act, 1967*. Disponível em:
<www.pubmedcentral.nih.gov/pagerender.fcgi?artid=1748832&pageindex=2#page>. Acesso em: 02 dez. 2008.

IZIDORO, Alencar. Balanço de índices após lei seca indica queda de vítimas. *Folha Online*: online. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u491398.shtml>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

JESUS, Damásio E. de. *Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997)*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 247 p.

_____. Embriaguez ao volante: a alteração do artigo 165 do Código de Trânsito e o Nível de Tolerância na ingestão de substância alcoólica ou de efeito análogo (taxa de alcoolemia). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Magister v.11, abr. 2006, p. 15-17.

_____. Embriaguez ao volante: Notas à Lei nº 11.705/2008. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.4, n.24,, p.79-86, jun./jul. 2008.

_____. Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do "bafômetro". *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Magister v.1, ago. 2004, p. 14-21.

JOVELI, José Luiz. *Breves considerações sobre a Lei nº 11.705/08: A questão da embriaguez ao volante e os testes de alcoolemia*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11432>>. Acesso em 12 set. 2008.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Legislação Penal Especial*. v.1. 4.ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O Direito de Não Produzir Prova Contra Si Mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, 461 p.

LARANJEIRA, Ronaldo; PINSKY, Ilana; ZALESKI, Marcos; CAETANO, Raul. *I Levantamento Nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira*. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2007.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez ao volante e o princípio da não auto-incriminação: controle jurídico-administrativo - Estudo crítico da Resolução nº 206/2006 do CONTRAN. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 18, jun./jul. 2007, p. 39-49.

_____. Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas. Comentários aos arts. 165, 276 e 277 do CTB. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v.56, n.370, ago. 2008.

Lei seca poupa a hospitais de São Paulo R\$ 4,5 milhões em um mês. *Folha Online*: online. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u426409.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2008.

LIMA, Marcellus Polastri. *O Processo Penal dos Crimes de Trânsito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 210 p.

_____. *Crimes de Trânsito: Aspectos penais e processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 237 p.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Embriaguez delituosa*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. A produção obrigatória de prova acusatória pelo réu: uma aberração aplaudida e legislada. Comentários à Lei n. 11.705/2008, que alterou a redação do Código de Trânsito (Lei n. 9.503/97). *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11605>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso Básico de Medicina Legal*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 512 p.

MARCÃO, Renato Flávio. Embriaguez ao volante; exames de alcoolemia e teste do bafômetro: uma análise do novo artigo 306, caput, da Lei nº 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.4, n. 24, p.87-93, jun./jul.2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 1053 p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. v.1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 457 p.

MITIDIERO, Nei Pires. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 1572 p.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 918 p.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação Penal Especial*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2005. 354 p.

NASCIMENTO, Carlos Fernando do. A impossível atualização dos valores das multas de trânsito pelo Contran. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10720>>. Acesso em: 26 out. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 1216 p.

_____. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. 893 p.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. Crimes de perigo abstrato. *Revista Jurídica*, São Paulo, NOTADEZ INFORMACAO v. 325, nov. 2004, p. 98-103

OLIVEIRA JÚNIOR, Adilson Macário de. *Crime de Embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro e suas Consequências*. 2006. Trabalho monográfico (Especialização em Meio Ambiente, Gestão e Segurança de Trânsito) - Faculdade Estácio de Sá de Santa Catarina, São José.

PEREIRA, Flávio Cardoso. Apontamentos sobre os delitos de perigo. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, Síntese v. 22, out. 2003, p. 46-51

PIMENTEL, Jaime; SAMPAIO FILHO, Walter Francisco. *Crimes de Trânsito: comentado, analisados à luz da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997*. São Paulo: Iglu, 1998.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. *Anotações à Legislação Nacional de Trânsito: regulamento e leis complementares*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1973.

_____. *Enfim, o Código* (Lei nº 9.503, de 23.09.1997). Disponível em: <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/trans39.htm>. Acesso em: 12 de out. 2008.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos; RIBEIRO, Dorival. *Código de Trânsito Brasileiro Interpretado*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. 579 p.

PIRES, Ariosvaldo de Campos; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Crimes de Trânsito na lei n. 9.503/97*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

Polícia italiana usa videogame no lugar de bafômetro. *GI*: online. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,MUL7772796174,00POLICIA+ITALIANA+US+A+VIDEOGAME+NO+LUGAR+DE+BAFOMETRO.html>. Acesso em: 01 dez. 2008.

PORTUGAL. *Decreto-Lei 44/2005 de 23 de fevereiro*. Disponível em: http://www.dgv.pt/UpLoadedFiles/novo_codigo%20_da_estrada_2005.pdf. Acesso em: 03 dez. 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 5. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 910p.

_____. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 765 p.

ROMERO, Diego. Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, n. 39, p. 43-62, ago./set. 2006.

SANTA CATARINA (estado). Tribunal de Justiça de Santa Catarina – *Apelação Criminal* n. 2005.006139-5, Primeira Câmara Criminal, de Porto Belo, Rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 30-08-2005, DJ n. 11.767, 04-10-2005.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - *Apelação Criminal* n. 2008.049494-0, de Itajaí. Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, julgado em 24-09-2008. Disponível em: <www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 01 dez. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – *Habeas Corpus* n. 2008.058052-6, de Balneário Camboriú. Rel. Des. Sérgio Paladino, julgado em 21-10-2008. Disponível em: <www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 01 dez. 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. 924 p.

SILVA, João Baptista da. *Código de Trânsito Brasileiro Explicado: Com as resoluções de nº 1 a 84, do CONTRAN*. Belo Horizonte: O lutador, 1999. 1317 p.

SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Especiais Anotadas*. 8. ed. Campinas: Millenium, 2006.

SILVA, Wilson Melo da. *Da Responsabilidade Civil Automobilística*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS DO DISTRITO FEDERAL. *Baixo efetivo na pista facilita ação de criminosos nas Rodovias Federais do 1º DRPRF/DF* (Artigo). Disponível em: <http://sinprfdf.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=259&Itemid=28>. Acesso em: 21 dez. 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 916 p.

TUPINAMBÁ, Antônio Caubi Ribeiro. *Estudos de Psicologia do Trânsito*. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2003. 123 p.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Biblioteca Universitária. Serviço de Referência. *Normalização de Trabalhos*. Apresenta normas ABNT para referências bibliográfica, para preparação de trabalhos acadêmicos, para citação em documento, entre outros. Disponível em: < <http://www.bu.ufsc.br/modules/conteudo/index.php?id=14> >. Acesso em: 10 nov. 2008.

URUGUAI. *Decreto do Ministerio de transporte y obra publica de 17-11-2008*. Disponível em: <http://www.presidencia.gub.uy/_web/decretos/2008/11/TO598__00001.PDF>. Acesso em: 04 dez. 2008.

. *Tránsito y seguridad vial en el territorio nacional*. Disponível em: < <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18191> >. Acesso em: 04 dez. 2008.